

تطبيق مبدأ التناسب العام في سياقات قانون العمل الخاص؛ دراسة مقارنة للنهج القانوني في بريطانيا وفلسطين

د. مؤيد كمال خطاب، استاذ القانون الخاص، كلية القانون، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين

مخلص

يقدم هذا البحث دراسة حول مبدأ التناسب الوارد في القانون العام، ومدى امكانية ادراج هذا المبدأ واعتماده في العلاقة العالمية كوسيلة اختبار حديثة للتحقق من مشروعية القرار الذي يتخذه صاحب العمل للحد من حقوق العمال او تعديلها. ويبحث الية توسيع مبدأ التناسب وفق للنهج الغربي، خصوصا البريطاني وترحيله إلى البلاد العربية. وبناء عليه، فان هذا البحث سيثبت بأن مبدأ التناسب مستخدم بالفعل في قانون العمل ويلعب دورًا مهمًا (وإن كان ضمنيًا) في تشريعات العمل وقرارات محاكم العمل العربية، حيث ستمثل فلسطين نموذجًا للدول العربية. ومن ثم سيثبت أن مبدأ التناسب يساعد محاكم العمل في تحقيق توازن عادل بين ضمان استمرارية المنشأة من جهة، وضمان احترام كرامة العامل وحقوقه من جهة ثانية، حيث انه يعطي صاحب العمل سلطة العدول عن قراراته التي أنشأت حقوق او توقعات مشروعة للعمال مادام هناك سبب مشروع لذلك، ولكن في قانون العمل يجب ان يراعي صانع القرار الاثر المترتب على حقوق العمال وتوقعاتهم المشروعة، بحيث كلما زادت قوة حقوقهم كلما استدعى تبريرا أكبر من صانع القرار لهدفه وغايته من العدول او التغيير.

الكلمات المفتاحية: مبدأ التناسب، قانون العمل، العلاقات العالمية، مبدأ الاحترام والثقة المتبادل، التوقعات المشروعة للعمال.

1. المقدمة

السابق في الدول العربية، بحيث يتم توسيع مبدأ التناسبية وفق ذلك النهج الجديد وترحيله إلى بلدان عربية أخرى. كما تحاول هذه الدراسة اثبات أن مبدأ التناسب يجب أن يمتد إلى مجال قانون العمل الخاص من أجل توفير نهج أكثر تطوراً ومبني على مبدأ التوازن العادل بين مصالح صاحب العمل ونجاح أعماله من جهة، وبين حماية كرامة العامل ومصالحه من جهة أخرى، بحيث لا تتغلب الجهة الأولى على الأخيرة.

لتحقيق هذا الهدف، يجادل البحث أولاً بأن مبدأ التناسب مستخدم بالفعل في قانون العمل ويلعب دورًا مهمًا (وإن كان ضمنيًا) في تشريعات العمل وقرارات محاكم العمل العربية، حيث ستمثل فلسطين نموذجًا للدول العربية، ومن ثم سيأصل للمبررات التي تستدعي توسيع نطاق تطبيق مبدأ التناسب ليشمل مجال قانون الخاص، وبشكل أكثر تحديداً قانون العمل والعلاقة العالمية، واخيرا سيجادل بأن هذا المبدأ قادر على توفير نهج عادل ومتوازن لمصالح الطرفين المشروعة وتوقعاتهم. بالمحصلة، سيقدم هذا البحث تطبيقاً منظماً وأكثر وضوحاً لمبدأ التناسب عند تطبيقاته على العلاقة العالمية، وفي مختلف سياقات العمل والعلاقة العالمية. حيث توصل الباحث الى ان مبدأ التناسب يعطي صاحب العمل سلطة العدول عن قراراته التي أنشأت حقوق او توقعات مشروعة للعمال مادام هناك سبب مشروع لذلك، ولكن في قانون العمل يجب ان يراعي صانع القرار الاثر المترتب على

يمثل مبدأ التناسب اساساً قانونياً للحد من إساءة استخدام السلطة وانتهاك حقوق الإنسان والحريات من قبل الحكومات وصناع القرار إلى الحد الأدنى الضروري. وعلى مر السنين، توسع مفهوم وأثر مبدأ التناسب حيث أصبح الآن مبدأ أساسياً وملزماً في القانون العام. علاوة على ذلك، فإن مبدأ التناسب مستقر في معظم التشريعات والاجتهادات القضائية في دول العالم، كوسيلة اختبار حديثة لفحص مشروعية وضرورة القرار. ويتم ذلك من خلال فحص العلاقة بين الإجراء الذي يعتمد عليه صانع القرار لتحقيق هدف مشروع وبين ضرورة الهدف المشروع نفسه.¹ وعليه، فان القرار يعتبر متناسباً عندما يكون مرتبطاً بشكل عقلائي بالهدف المبرر الذي يهدف إلى تحقيقه، ولا يمكن أن يكون لدى صانع القرار أي إجراء أقل ضرراً لتحقيق اهدافه المشروعة، بحيث يكون الاجراء مبرراً بشكل متناسب مع أهمية ذلك القرار.²

ظل اختبار التناسب هذا مجرد مبدأ من مبادئ القانون العام والقانون الدولي في جميع الدول تقريباً، حتى تم توسيعه مؤخرًا ليشمل المجال الخاص في الدول الغربية، وستمثل بريطانيا خلال هذا البحث نموذجاً للدول الغربية، حيث كانت بريطانيا من الدول الأولى في توسيع مبدأ التناسب في قانون العمل الخاص، ذلك أن المحاكم في تلك الدولة كانت تبحث عن نهج متطور للحفاظ على توازن عادل بين حماية "نجاح المنشأة" وحماية "كرامة العامل" وتوقعاتهم المشروعة.³ وبناء عليه، فان هدف هذه الدراسة هو بحث مدى امكانية تطبيق النهج البريطاني والاوروبي

5.1 خطة البحث

تم تقسيم البحث الى مبحثين رئيسيين، وفي كل مبحث مطلبين كما يلي:

• المبحث الاول: مفهوم مبدأ التناسبية وعلاقته بقانون العمل

- المطلب الاول: الموقف البريطاني من ادراج مبدأ التناسب في قانون

العمل

- المطلب الثاني: الموقف الفلسطيني من مبدأ التناسب

• المبحث الثاني: تطوير مبدأ التناسب في العلاقة العمالية

- المطلب الاول: الهدف المشروع والاستجابة المتناسبة

- المطلب الثاني: تطبيق اختبار التناسب باتساق وتطور

2. المبحث الاول: مفهوم مبدأ التناسبية وعلاقته بقانون العمل

يعتبر مبدأ التناسب (*principle of proportionality*) من المبادئ مستمرة

التطور في القانون العام، حيث

تم الاخذ به ووضع بشكل عام للحد من إساءة استخدام السلطة، ومنع تعدي

سلطة صانع القرار غير الضروري على حقوق الإنسان والحريات العامة للأفراد.⁴

وبذلك فإن هذا المبدأ لا يلغي التعدي بشكل مطلق، بل يهدف الى تقييد او منع

استخدام السلطة بشكل مفرط، أو بدون مبرر.

ورغم اتفاق الآراء على ان مبدأ التناسبية كان ومازال يشكل جزءاً مهماً من القانون

العام في كثير من دول العالم، الا انها اختلفت حول تاريخ نشأت هذا المبدأ،

حيث ذكرت بعض الآراء أن أصل مبدأ التناسبية، كمفهوم فلسفي، يمكن إرجاعه

إلى القانون الروماني القديم، حيث تم التعبير عن فكرة التناسب وفقاً لقاعدة:

"يجب أن يسمح القانون بما هو ضروري فقط".⁵ وذكرت آراء أخرى ان مبدأ

التناسب قد نشأ في الاجتهادات أو السوابق القضائية الألمانية، واستقر في

القانون الادراي الألماني بعد نهاية الحرب العالمية الثانية،⁶ واقتره المحكمة الاوربية

لحقوق الانسان،⁷ كما تم إقرار المبدأ في عام 1999 في معاهدة أمستردام (معاهدة

أمستردام 1997) التي نظمة العلاقة بين الدول الاعضاء في الاتحاد الاوروي.⁸

وهذا التطور في الاخذ بمبدأ التناسبية، واقتره في المهادات الدولية، ادى الى

انتشاره بشكل متسارع وكبير حتى وصل الى جميع أنحاء أوروبا القارية (بما في

ذلك أوروبا الشرقية) وكذلك المملكة المتحدة البريطانية،⁹ ومعظم دول العالم بما

في ذلك الدول العربية.¹⁰

حقوق العمال وتوقعاتهم المشروعة، بحيث كلما زادت قوة حقوقهم كلما استدعى

تبريراً أكبر من صانع القرار لهدفه وغايته من العدول او التغيير.

1.1 مشكلة البحث

ترتكز مشكلة البحث في موضوع مبدأ التناسب المستقر في القانون ومدى

امكانية معايير هذا المبدأ على العلاقة العمالية المندرجة في القانون الخاص، حيث

سيحاول البحث ان يجب على التساؤل التالي: هل يمكن الاستفادة من مبدأ

التناسب الوارد في القانون العام، واستخدامه في قانون العمل الخاص؟ وكيف

يمكن الاستفادة من النموذج البريطاني لتطوير مبدأ التناسب في المحاكم العربية؟

2.1 منهجية البحث

للإجابة على اشكالية البحث، اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن،

من دراسة الاحكام القضائية للمحاكم البريطانية، ومقارنتها بقانون العمل

الفلسطيني، واحكام المحاكم الفلسطينية.

3.1 نطاق وحدود البحث

ينحصر نطاق هذا البحث في دراسة مفهوم التناسب الوارد في القانون العام

وكيف يمكن ان يتم ادراج متطلبات هذا المبدأ في قانون العمل الخاص، حيث

سيتم مقارنة النموذج البريطاني، كمثل على الدول الغربية، بالنموذج الفلسطيني،

والتي ستكون مثالا على تعامل المحكم العربية مع هذا المبدأ.

4.1 الدراسات السابقة

من خلال إطلاع الباحث على الدراسات العربية التي تناولت مدى امكانية تطبيق

او ادراج مبدأ التناسب في العلاقات العمالية، تبين أنها خلت من وجود أي بحث

مفصل او متخصص في هذا الموضوع، لكن وردت بعض الدراسات المتعلقة بمبدأ

التناسب في القانون الخاص ومنها:

• الغرار، جهاد، "رقابة التناسب في الحد من الحقوق الأساسية: دراسة من

أجل مبدأ عام في المجال التعاقدية"، 2019، مجلة الحقوق، ع 21، ص 213

228 -

• زهير، عثمان، "مبدأ التناسب بين جسامه عدم تنفيذ العقد وخطورة جزاء

الفسخ: محاولة لإيقاظ العقد من الزوال"، 2021، مجلة القضاء المدني،

س 12، ع 23، 24، ص 163 - 189

هذه المتطلبات الثلاث تفرض على المحكمة ان تراعي حين إصدار أحكامها، أهمية الهدف المشروع، ومدى تناسب تلك الأهمية مع ما يسببه من خرق لحقوق الافراد او الالتزامات المفروضة لهم، بحيث كلما زادت قوة حقوقهم كلما استدعى تبريرا أكبر من صانع القرار لهدفه وغايته من العدول او التغيير.²⁰ فهل يمكن تطبيق نفس المعايير على العلاقات العمالية، من اجل وضع قيود على استخدام السلطة من قبل أرباب العمل، حين اصدا رهم اي قرار بالعدول عن التزاماتهم نحو العمال؟ وهل يمكن الاستفادة من مبدأ التناسب الوارد في القانون العام، واستخدامه في قانون العمل الخاص؟

يجيب هذا البحث على كلا السؤالين بالإيجاب، وفقا لضوابط وشروط محددة، حيث سنقوم خلال هذا المبحث باثبات ان مبدأ التناسب هو مطبق بالفعل في المحاكم الغربية وانه ايضا مطبق في المحاكم العربية، حيث سيتم الاعتماد على نموذج المملكة المتحدة البريطانية لتمثيل الدول الغربية، بينما سيعتمد على دولة فلسطين لتمثيل الدول العربية. ثم سنعرض في المبحث الثاني طرق وامكانية تطوير مبدأ التناسب في العلاقة العمالية كوسيلة جوهرية في ضمان التوازن بين مصلحة صاحب العمل ومصلحة العمال، وكيف يمكن الاستفادة من النموذج البريطاني لتطوير مبدأ التناسب في المحاكم العربية.

1.2 المطلب الاول: الموقف البريطاني من ادراج مبدأ التناسب في قانون العمل

ذكرنا فيما سبق أن مبدأ التناسب قد تطور بشكل واضح في أوروبا، الى ان وصل هذا المبدأ الى بريطانيا بسبب الالتزامات التي تفرضها المعاهدات والاتفاقيات الأوروبية والتي من ضمنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الانسان، وقانون حقوق الانسان. ورغم أن المحاكم البريطانية كانت تشير ضمنا او صارحة الى مبدأ التناسب في احكامها القضائية الخاصة بالقانون الادراي، إلا ان ظهور هذا المبدأ في قضايا العمل جاء متأثرا بما تفرضه القوانين الأوروبية والمحلية من منع التمييز المباشر او غير المباشر،²¹ كما سيأتي بيانه.

1.1.2 الفرع الاول: تطور مبدأ التناسب من القانون العام الى العلاقات العمالية

استقرت المحاكم البريطانية على ان قضايا العمل تعتبر بشكل عام مسألة تتعلق بالقانون الخاص الناظم للعلاقة التعاقدية الفردية، إلا ان المحكمة البريطانية العليا اعتبرت ايضا ان عقود العمل، "تختلف تمامًا عن تلك التي يتم فيها الاتفاق على العقود التجارية والتي يملك فيها الأطراف ذات القوة التفاوضية المتساوية".²² حيث ذكرت المحكمة العليا البريطانية في قضية "اوتوسلينز" (Autoclenz)، أن عقود

وعليه فان مبدأ التناسب قد تطور في العصر الحديث وتم صفاه من خلال اجتهادات المحاكم الوطنية والدولية،¹¹ ومن خلال مختلف المعاهدات والإعلانات الدولية،¹² حتى اصبح هذا المبدأ يشكل جزءًا مهمًا من القانون العام في العديد من البلدان، خصوصا في القانون الادراي والدستوري،¹³ حيث اصبح مفهوم التناسب يمثل مبدأ أساسيا في القانون الدولي،¹⁴ كما انه يستخدم ايضا في القانون الجنائي.¹⁵

باختصار، يعتبر مبدأ التناسب مبدأ معترف به على نطاق واسع في القانون الدولي والقانون العام حيث تم تطويره وتطبيقه في أنظمة قانونية مختلفة لمعظم الدول.¹⁶ ووفقا لذلك فان مبدأ التناسب ينص على أن أي تقييد او عدول عن الالتزامات التي يفرضها النظام العام او القانون، يجب أن يكون متناسبا مع الهدف المشروع المنشود، ولكي يكون الهدف مشروعًا فان التقييد او العدول يجب أن يكون ضرورياً، ولا يمكن تجنبه، وأن يكون أقل الوسائل ضرراً لتحقيق النتيجة المرجوة.¹⁷ وعليه فان مبدأ التناسب يتطلب موازنة المصالح، بحيث يتم الموازنة بين أهمية العدول عن الالتزام او الحق المفروض، مقابل أهمية الحق الذي تم تقييده او العدول عنه.¹⁸

ووفقا لما سبق فقد ذهب معظم الراء الفقهية والقضائية الى ان مبدأ التناسب يجب أن يشمل ثلاثة متطلبات منفصلة، وهي أولاً: يجب أن تكون هناك علاقة عقلانية او منطقية بين الوسائل والأهداف، بمعنى أن الوسائل المطبقة من الدولة او صانع القرار (مثل تقييد أو الغاء حق فئة من انشاء نقابة عمالية او الانتساب اليها) يمكنها بالفعل أن تفي او تبرر الغايات المراد تحقيقها (كوجود مصلحة مجتمعية عامة وحماية الأمن القومي)، والتي من المفترض أن تحققها. ثانياً: يجب على الدولة او صانع القرار أن يختار أقل الوسائل خطورة او ضررا لتحقيق أهدافها المشروعة، أي أن أي انتهاك للحقوق (مثل الحق بالتمثيل النقابي) يجب ان يكون مبرراً فقط بالقدر اللازم لتحقيق الهدف المشروع، (اي توخي الحد الأدنى من الضرر)، فمثلا منع التمثيل النقابي لا يجب ان يتعدى تلك الفئة التي يمثل عملها النقابي خطرا على الامن القومي او المصلحة العامة. الشرط الثالث: أن يكون الضرر الناجم عن استخدام تلك الوسائل (من حيث التعدي على الحقوق او العدول عن الالتزامات القانونية) متناسبا مع المنفعة التي تنجم عن هذا الإجراء، وهذا يفيد ضرورة التقييد بمبدأ التناسب بالمعنى الدقيق والضيق.¹⁹

"هومير" (Homer)،³² بأن الشرط الذي وضعه صاحب العمل على العامل، بأنه يجب أن يكون حاصلًا على درجة علمية معينة حتى تتم ترفيقته، يعتبر في حد ذاته تمييز غير مباشر على أساس السن، وفقا لمعطيات تلك القضية وطبيعة عمل العامل. ووفقا لرأي المحكمة العليا البريطانية فانه عند النظر في ما إذا كان القرار أو التدبير الذي يتخذه صاحب العمل متناسبا، فانه يجب على المحكمة أن تنظر فيما إذا كانت هناك تدابير أخرى أقل تمييزًا (ضرراً) يمكن أن تحقق نفس الهدف، مما يعني انه يجب الموازنة بين اهمية او ضرورة قرار صاحب العمل بسحب التزاماته أو تعديلها، من جهة، وبين حقوق ومصصلحة العامل من جهة أخرى.³³ بالطبع اثار احكام القضائية السابقة التساؤل عن الظروف الواجب توفرها بحيث تكون السياسة او السلوك الذي اتخه صاحب العمل وسيلة متناسبة مع الهدف المشروع، وبالتالي ثار الجدل حول آلية ومدى امكانية تطبيق مبدأ التناسب العام في عموم القضايا المتعلقة بقانون العمل بوجه خاص، وهذا ما سيتم بيانه لاحقا.

2.1.2 الفرع الثاني: ادراج مبدأ التناسب العام في القواعد العقدية الخاص

ذكرنا فيما سبق أن تقييد صاحب العمل من قيامه بأي إساءة لاستخدامه للسلطة الممنوحة له بموجب عقد العمل او قانون العمل، يعتبر من القواعد التي ادرجت في العلاقة العمالية بسبب دمج مبادئ القانون العام بقانون العمل الخاص، حتى اصبحت مستقرة في القضاء البريطاني.³⁴

تُعد قضية "كلارك" (Clark) الشهيرة،³⁵ مثالاً معبراً عن دمج مبادئ القانون العام في قوانين العمل الخاصة، حيث ورد في حيثيات القضية بان وعد صاحب العمل لعماله عبر نظام المؤسسة الداخلي بتقديم "مكافأة تقديرية للعمال الذي يحقق ارباحا للشركة، لكنها غير مضمونة بأي شكل من الأشكال، بل تعتمد على الأداء الفردي"، هو وعد ملزم لصاحب العمل، ويفرض ذلك الوعد التزاماً على صاحب العمل لا يمكنه العدول عنه لانه قد شكل بالنسبة للعمال توقع مشروع (أي التزام واضح لا لبس فيه)، بان صاحب العمل سيلتزم بوعده بشأن المكافأة. وعليه، فقد اعتبرت المحكمة العليا أن وعد صاحب العمل، رغم انه متعلق بالسلطة التقديرية لصاحب العمل من حيث اعطاء مكافأة للعمال، الا انه ايضا قد فرض "قيوداً تعاقدية" على سلطة صاحب العمل التقديرية، بحيث لا يملك صاحب العمل التنصل من وعده دون وجود سبب مشروع، بحيث يكون الهدف المشروع لصاحب العمل متناسب مع خرقه لحقوق العمال.

العمل لا يمكن أن تعامل مثل العقود التجارية وذلك لواقع عدم المساواة من حيث قوة التفاوض وفرض بنود العقد، اذ يكون العامل فيها غالباً الطرف الضعيف.²³ جادل الفقيه البريطاني "بوج"،²⁴ في تعليقه على القضية، بأن حكم المحكمة العليا هذا يثبت اعترافاً قضائياً عالياً بالحاجة إلى الحماية التعاقدية للأطراف الضعيفة في مجال العمل، مما يؤكد أن القانون المتعلق بعقد العمل لم يعد منحصراً بقواعد وقيم القانون الخاص بالمعنى الضيق، بل اصبح عقد العمء يتداخل فيه كلا من القانون العام والخاص معاً. وعليه، فان عقود العمل تختلف عن غيرها من العقود وذلك لاعتمادها او حاجتها بشكل أكبر على تعزيز العدالة ومنع إساءة استخدام السلطة من قبل صاحب العمل. ووفقاً لهذا المفهوم، فان كلا من القانون العام وقانون العمل الخاص لهما نفس الهدف في تقييد إساءة استخدام السلطة، وبالتالي فان النظرة الحديثة للقانون، كما ذكر الفقيه "جون لووز"،²⁵ لا تهتم بالتمييز بين القانون الخاص والقانون العام حين النظر الى وقف أو منع إساءة استخدام السلطة، ذلك ان الاساس الذي يقوم عليه القانون العام من منع اساءة استخدام السلطة، هو ذات المبدأ الذي يفرضه عقد العمل ايضا من منع اساءة سلطة صاحب العمل. هذا التوجه فرضه الحاجة العصرية باهمية وضروة استخدام مبادئ مبادئ القانون، كبداً التناسبية، في القضايا العمالية المندرجة تحت ظل القانون الخاص.²⁶

وعليه فقد جادل الفقيهين البريطانيين، موريس وفريدمان، ضد الافتراض القائل بأنه يمكن بسهولة فصل القانون العام عن قانون العمل الخاص.²⁷ وأشاروا إلى أن كلاهما مترابط للغاية، على سبيل المثال في حالة منع التمييز، ومنع اساءة استخدام السلطة، وواجب تحقيق المساواة وتكافؤ الفرص وغيرها من الحالات، التي يكون فيها من الضروري مراعاة مبادئ القانونين العام والخاص في وقت واحد.²⁸ ففي موضوع منع التمييز وحق المساواة، على سبيل المثال، اعتبرت المحكمة البريطانية ان مبدأ التناسبية يمكن ان يتيح او يسمح لصاحب العمل تبرير سياسته او سلوكه بالتمييز غير المباشر في حال كان هدف صاحب العمل مشروعاً،²⁹ بحيث تكون وسائل تحقيقه متناسبة مع تحقيق ذلك الهدف.³⁰ وبالتالي فقد حكمت في قضية "بانيسار" (Panesar)،³¹ بان قرار صاحب العمل في حظر اطلاق اللحي في المنشأة، لا يعتبر تمييز غير مباشر على اساس الدين، وذلك لاهمية القرار بالنسبة لطبيعة المنشأة، وهدف صاحب العمل المشروع بسبب حساسية واهمية النظافة والتعقيم. في المقابل فقد رأت المحكمة العليا البريطانية في قضية

فكما أقتراح الفقيه "بوب-هيل"،⁴¹ فإن واجب الثقة والاحترام المتبادل يجسد أيضًا واجب احترام صاحب العمل لوعوده التي أنشأت توقعات مشروعة للعمال، بان صاحب العمل لن يقوم بتغيير تلك الوعود او العدول عنها، دون وجود سبب مشروع. اي ان صاحب العمل عليه ان يلتزم بمبدأ التناسب حين اصدره اي قرار يغير او يحد فيه من حقوق العمال التي نشأت بسبب وعود صاحب العمل، وان عدم التزامه بمبدأ التناسب يؤدي الى خرق الالتزام الضمني بالاحترام والثقة المتبادلة.⁴² هذا التوجه او التطور يؤيده بشكل واضح القضية الشهيرة "فرينش" (French)،⁴³ والتي خلصت فيها المحكمة البريطانية إلى أن الواجب الضمني في الثقة والاحترام المتبادل تفرض على صاحب العمل أن لا يقوم بخرق او تغيير وعوده التي أنشأت توقعات مشروعة للعمال بان صاحب العمل سيحترم تلك الوعود، دون وجود سبب مشروع. وعليه فان المحكمة في هذه القضية اعتبرت ان سلطة صاحب العمل مقيدة بمبدأ التناسب، وفقا لمفهومه المدرج من القانون العام، وان عدم التزام صاحب العمل بذلك المبدأ سيمثل خرقًا للواجب الضمني للثقة والاحترام المتبادلة.

2.2 المطلب الثاني: الموقف الفلسطيني من مبدأ التناسب

تناغم موقف القضاء الفلسطيني مع معظم الدول التي اعتمدت مبدأ التناسب حين النظر في مدى مشروعية القرار الادراي، وبالتالي فان هذا المبدأ قد استقر في القانون العام الفلسطيني.⁴⁴ الا اننا سنبيين من خلال ما سياتي الى ان المحاكم الفلسطينية قد بدأت حديثا بادراج هذا المبدأ في العلاقات العمالية وقانون العمل الخاص، وذلك إما من خال التطبيق الصريح لمبدأ التناسب او من خلال الاشارة الضمنية لمفهومه.

1.2.2 الفرع الاول: الالتزام بعدم التنافس

يفرض عقد العمل على العامل، سواء بالنص الصريح او الضمني، ان يلتزم العامل بعدم المنافسة، وان يتمتع عن العمل في مشروع منافس، لأنه يتنافى مع حسن النية في تنفيذ العقد، كما يجب على العامل عدم إقامة مشروع منافس لصاحب العمل، لأنه قد تتعارض المصالح مع صاحب العمل.⁴⁵ لكن هذا القيد مرتبط فقط في فترة العقد ولا يتعدى التزام العامل بعدم المنافسة مدة العقد، إلا اذا صرح العقد على جواز المنافسة او اخذ العامل اذن صريح بذلك فهنا لا تعتبر المنافسة خرقًا لالتزام العامل الضمني وذلك لوجود البند الصريح. وفي حال نص العقد على عدم جواز المنافسة بعد انتهاء العلاقة العمالية، فان هذا الشرط يمثل

يمثل هذا الحكم صورة واضحة لتأثر المحكمة بشكل واضح بمبادئ القانون العام (أي مبدأ التناسب) حيث قيدت المحكمة سلطة صانع القرار - صاحب العمل- من خرقة للحقوق العمالية التي كوتها توقعاتهم المشروعة، والتي اصحبت بندا ضمنيًا في عقد العمل بان صاحب العمل سيعطيهم مكافأة بعد تحقيقهم لارباح عالية للشركة، مما يعني أن سلطة صاحب العمل بتعديل وعوده او التزاماته يجب ان تكون متناسبة مع الهدف المراد تحقيقه من العدول عن وعده بشكل ينسجم مع مبدأ للتناسب.³⁶ من هنا فان هذه القضية تقدم مثالًا واضحًا على التوجه الحديث في قانون العمل بالاعتراف بوجود قيود ضمنية في عقد العمل تفرض على صاحب العمل ممارسته لسلطته التقديرية بما ينسجم مع مبدأ الاحترام والثقة المتبادل بين العامل وصاحب العمل.³⁷ وقد تم توسيع مفهوم وسلطة هذا المبدأ بشكل متزايد من خلال تأثيرات القانون العام على قانون العمل بحيث اصبح مبدأ الثقة والاحترام المتبادل بندا جوهريا في عقد العمل، لا يمكن التنازل عنه، من أجل منع أرباب العمل من إساءة معاملة الموظفين، او إساءة استخدام سلطتهم، بأي شكل يؤدي الى خرق الثقة والاحترام المتبادل بين العامل وصاحب العمل.³⁸

مع بداية القرن الجديد، تزايدت باطراد سلسلة القضايا العمالية التي فرضت على صاحب العمل التقيد بعدم إساءة استخدام سلطته على العمال، حيث ساهم تطور واجب الثقة والاحترام الضمني في توفير أدوات تعاقدية كافية للمحكمة لاستنتاج هذه الاحكام، لكن المحكمة قد استفادة ايضا من حقيقة ادراج قواعد القانون العام في قانون العمل الخاص، حيث أن المحكمة البريطانية قد مارست من الناحية العملية هذا الادراج في عقود العمل من خلال منع سوء استخدام السلطة لحماية الطرف الضعيف، وهو ما يتداخل فيه قواعد القانون العام وكذلك قانون العمل الخاص.³⁹ وبسبب تطور المبدأ الضمني بالالتزام بالثقة والاحترام المتبادل، فقد استقرت المحاكم البريطانية على ان السلطة التقديرية لصاحب العمل بموجب عقد العمل، او سلوكه يقوم به صاحب العمل تجاه العمال، يجب ان لا تؤدي الى تقويض الثقة والاحترام المتبادل بين الطرفين. جادل الفقيه البريطاني "برودي"،⁴⁰ بأن واجب الثقة والاحترام الضمني الذي يقيد السلطات التقديرية لصاحب العمل مهم بشكل خاص لحماية العامل من إساءة استخدام السلطة التقديرية لصاحب العمل، وذلك نظرًا لاختلال توازن القوة الذي يكاد يكون حتميًا في علاقة العمل.

وفي تطبيق هذا المبدأ على العلاقة العمالية المندرجة في ظل القانون الخاص، فقد ذكرت محكمة النقض السابق ذكرها ان "طبيعة العلاقة بين صاحب العمل والعامل هي طبيعة خاصة لما يحكمها من اعتبار شخصي في وجود عنصر التبعية والطبيعه المستمرة للعقد وضرورة وجود الثقة المتبادله وحسن النيه بينها"⁴⁹. ويلاحظ ان نص المحكمة قد جاء مطابقا لما ذهبت اليه المحكمة البريطانية العليا السابق ذكرها، من حيث ان اختلاف طبيعة العلاقة العمالية عن غيرها من العقود، وان هذه العلاقة لا بد ان يحكمها مبدأ الثقة والاحترام المتبادل بين الاطراف، بحيث لا يجوز لاي منها ان يتصرف خارج اطار حسن النية او بشكل يمس ذلك الاحترام او تلك الثقة المفروض تبادلها بين الاطراف. وبالتالي فان طبيعة العلاقة العمالية هي طبيعة فريدة، تتيح للمحكمة ان تتعامل مع تلك العلاقة وفقا لمبدأ توازن المصالح، وتحقيق العدالة، ومنع استغلال او اساءة السلطة، وفقا لمبدأ التناسب الذي اقره القانون العام.

ووفقا لتلك المفهوم فقد ذكرت محكمة النقض الفلسطينية السابق ذكرها بان "مشروعيه شرط عدم المنافسة من الدستور والنظام العام حيث تعتبر الحرية في العمل مظهر اساسي من مظاهر الحرية الفردية والتي كفلها القانون الاساسي الفلسطيني في المادة 25 حيث نصت ان العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية الى توفيره لكل قادر عليه..... كما أكد على تلك الحرية قانون العمل ... إلا ان تلك الحرية قيدها نصوص أخرى اهمها التزام طرفي عقد العمل باحترام مقتضيات حسن النيه في تنفيذ العقود"، خصوصا ان طبيعة العلاقة بين صاحب العمل والعامل هي طبيعة خاصة لما يحكمها من اعتبار شخصي في وجود عنصر التبعية والطبيعه المستمرة للعقد وضرورة وجود الثقة المتبادله وحسن النيه بينها".

وبهذا أكدت المحكمة على الاصل العام بان عدم التنافس بعد انتهاء العقد لا يمثل التزاما ضمينا بين الاطراف وانه لا بد للاطراف من الاتفاق عليه، كما اعتبرت المحكمة ان الدستور وقانون العمل رغم انه كفل حق العمل، إلا ان هذا الحق يمكن تخصيصه بقيد او بشرط عدم المنافسة مالم يكن ذلك الشرط قد تعسف او منع الحق المطلق بالعمل. وعن الشروط الواجب توفرها لصحة شرط عدم المنافسة اعتمدت محكمة النقض على ذات الشروط التي حددها مبدأ التناسب في القانون العام، حيث ذكرت بان ارادة "المشرع من الحرية في العمل انما كانت لمنع التعدي على عموم الحرية في العمل ولكن ذلك لا يعني في المقابل عدم امكانيه

تقييدا من قبل صاحب العمل على حرية العامل وحقه الاساسي بالعمل،⁴⁶ مما يعني ان هذا الشرط سيشكلا ضررا على العامل. الا انه من جهة اخرى قد يمثل هذا القيد حاجة ملحة لصاحب العمل وهدف مشروع لضمان عدم تعرض منشأته للضرر او الابهيار، فكيف يمكن التوفيق بين حقوق العامل من جهة، ومصصلحة صاحب العمل من جهة اخرى؟

يمثل هذا التساؤل لدى أهمية تطبيق مبدأ التناسب في العلاقة العمالية كبداً ضامن لتوازن مصلحة الطرفين وتحقيق العدالة، وهو ما اقرته محكمة النقض الفلسطينية، في القضية رقم 1433 لسنة 2015،⁴⁷ حين نصت وبشكل صريح على ضرورة تطبيق مبدأ التناسب لتحديد مدى مشروعية قرارا صاحب العمل بمنع العامل من التنافس بعد انتهاء العقد. وعليه أكدت محكمة النقض "ان الاصل العام ان عدم منافسه العامل لرب العمل ينتهي بانتهاء عقد العمل الا انه قد يلجأ صاحب العمل الى التنصيص في بنود عقد العمل من شرط عدم منافسه العامل له بعد انتهاء عقد العمل ضمن شروط محددة حتى يتمكن رب العمل من حماية مؤسسته من احتماليه منافسه ضاره له من قبل ذلك العامل خصوصا أن العامل قد يستغل تخصصه وعلمه بأسرار المؤسسه وعلاقته بالزبائن لحسابه وضد المصالح الاقتصادية والماليه لرب العمل. والسؤال المطروح هنا ما مدى مشروعيه الشرط بعدم المنافسة".⁴⁸

وللاجابة عن هذا التساؤل فقد عالجت محكمة النقض اهمية التوازن بين حقوق العامل ومصصلحة صاحب العمل، وهو ذات المنهج الذي يفرضه مبدأ التناسب في القانون العام، حيث انه لا بد من مراعات مدى تأثير سلطة صانع القرار على تقييد الحقوق الحريات للأفراد، بحيث لا يجوز تقييدها الا بالقدر اللازم لتحقيق هدف مشروع لايمكن لصانع القرار الاستغناء عنه. فكما تقدم بيانه، فان مبدأ التناسب يجب أن يشمل ثلاثة متطلبات منفصلة، وهي أولاً: أن تكون هناك علاقة عقلانية او منطقية بين الوسائل والأهداف، بحيث يكون القرار المتخذ هدفا مشروعاً ومبرراً، وثانياً: أن يختار صانع القرار أقل الوسائل خطورة او ضرراً لتحقيق أهدافها المشروعة، بحيث يكون اي انتهاك للحقوق مبرراً فقط بالقدر اللازم لتحقيق الهدف المشروع، وثالثاً: أن يكون الضرر الناجم عن اتخاذ ذلك القرار متناسباً مع الهدف المشروع أو المنفعة التي تنجم عن هذا القرار، بحيث يتقيد صانع القرار بمبدأ التناسب بالمعنى الدقيق والضيق.

الشرط وان يكون هنالك تناسب بين مصلحة رب العمل في الهدف المراد تحقيقه من الشرط ومصلحة العامل في فرص العمل الأخرى"، كما "لا بد أيضا ان يكون الشرط مقيدا من حيث الزمان والمكان ونوع العمل وان يكون هذا التقيد متناسبا مع المصلحة المراد تحقيقها من جهة وعدم الاجحاف بحق العامل من جهة أخرى"، اضافة الى ان "يكون اقتصار شرط المنع من حيث الزمان والمكان ونوع العمل على القدر الضروري لحماية مصالح رب العمل المشروعه ويتطلب هذا الشرط توافر العدالة والمصلحة الحقيقية ضمن مبدأ التناسبيته"، وايضا "ان يكون الشرط مقيد بالقدر الضروري لحماية المصالح المشروعه لصاحب العمل بحيث لا تتجاوز هذه المصلحة حدود العلاقة السببية المباشرة"⁵².

ووفقا لما تقدم من شروط وضعتها محكمة النقض، والتي نصت فيها بشكل صريح على ضرورة الاخذ بمبدأ التناسب، بمفهومه الدقيق، لتحديد مدى مشروعية سلطة وقرار صاحب العمل، لضمان تحقيق العدالة وعدم التعسف او اساءة استخدامه لسلطته، تكون محكمة النقض الفلسطينية قد ادرجت وبشكل واضح، مبدأ التناسب الوراد في القانون العام، في عقد العمل الخاص، وانسجمت مع التوجه الغربي والبريطاني في هذا النهج، كما ورد بيانه اعلاه.

2.2.2 الفرع الثاني: إنهاء العقد لاسباب فنية أو خسارة اقتصادية المادة

قد تتعرض المنشأة الى ظروف اقتصادية او فنية خاصة تؤدي الى حاجتها الى تقليص عدد العمال او انهاء عقودهم، وبالتالي فان قانون العمل قد أتاح لصاحب العمل الحق بانهاء عقد العمل، في حالات تعرض المنشأة لخسارة مالية، او في حال وجود اسباب فنية اقتضت تقليص العمل.⁵³ ويتلخص مفهوم هذا الحق بالانهاء للاسباب الفنية او الاقتصادية بكونه حاجة المنشأة الى تقليص الفائض من العمالة نتيجة إعادة تنظيم أعمال صاحب العمل، أو إعادة هيكلتها؛ او نتيجة خسارة لحقت بالمنشأة، لتمتكن المنشأة من خلال ذلك الانهاء او التقليص لعدد العمال، تخفيض النفقات أو الحد من الخسائر المالية حتى تستطيع الاستمرار والديهم أو عدم الانهيار.

وقد شرع قانون العمل هذا الحق في نص المادة (41) من قانون العمل الفلسطيني والتي ذكرت أنه: "يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد العمل لأسباب فنية أو خسارة اقتضت تقليص عدد العمال مع احتفاظ العامل بحقه في بدل الإشعار، ومكافئة نهاية الخدمة، شريطة إشعار الوزارة بذلك". وبالتالي لا بد من تحقق ثلاث شروط ليتم اعتبار الانهاء وفقا للمادة (41) انهاء مشروعاً،⁵⁴ وهي أولاً: وجود أسباب

الاتفاق على تقييد تلك الحرية لفترة معينة او منطقة محددة اذا توافرت شروطها الصحيحه... ما دام هنالك تراضي سليم وغاية او مصلحة واضحة وحقيقية ودون تعدي او اجحاف من قبل صاحب العمل بحيث يؤدي هذا الشرط الى اذعان او حبس للعامل عن العمل دون مبرر"⁵⁰.

هذا التوجه يمثل وبشكل واضح تطبيق شروط مبدأ التناسب السابق ذكرها، حيث ان المحكمة قد نظرت الى الشرط الاول المتعلق بضرورة وجود علاقة عقلانية او منطقية بين الوسائل والأهداف، بحيث يكون القرار المتخذ هدفا مشروعاً ومبرراً، ذلك أن قرار صاحب العمل بمنع التنافس يمثل هدف مشروع لصاحب العمل للمحافظة على مصالحه المتعلقة بضمان استمرارية المنشأة، وان الوسيلة المتخذة لتحقيق هذا الهدف المشروع عبر فرض شرط منع التنافس، وان العلاقة بين الوسيلة والهدف هي علاقة عقلانية ومنطقية ومعقولة. أما المطلب الثاني والمتعلق بأن يختار صاحب العمل أقل الوسائل خطورة او ضرراً لتحقيق أهدافه المشروعه، بحيث يكون اي انتهاك للحقوق مبرراً فقط بالقدر اللازم لتحقيق الهدف المشروع، فقد تم التأكيد عليه في نص القرار السابق حيث اعتبرت المحكمة ان على صاحب العمل ان يتقيد بمصلحة ملحة " وحقيقية ودون تعدي او اجحاف"، وبالتالي فان صاحب العمل اذا ادى قراره بمنع المنافسة الى ضرر مبالغ فيه او زائد عن مقدار المصلحة المراد تحقيقها، كأن يؤدي الى اذعان العامل او حبسه، فان ذلك القرار لا يكون مشروعاً. وهذا ما اكدته المحكمة ايضا في نص حكمها حين ذكرت ان سلطة صاحب العامل "لا بد من قيدها بضروره وجود مصلحة لرب العمل ووضوح الاتفاق من حيث الزمان والمكان وعدم الاجحاف في استخدام الشرط بشكل يؤدي الى المساس الجسيم بحرية العامل بالعمل"⁵¹. وبهذا النص فان المحكمة قد لامست بوضوح المطلب الثالث في مبدأ التناسب، والمتعلق بضرورة ان يتقيد بحيث يتقيد صانع القرار بمبدأ التناسب بالمعنى الدقيق والضيق، بحيث يكون الضرر الناجم على العامل من منع تنافسه متناسبا مع الهدف المشروع لصاحب العمل بحماية منشأته من الضرر او الانهيار.

وعليه فقد وضعت المحكمة الاسس او الاختبارات الواجب تطبيقها، حين النظر في مدى تناسب سلطة صاحب العامل مع مصلحة العامل، حيث ذكرت عدة اختبارات لتطبيق مبدأ التناسب ومن بينها "أن يكون شرط المنافسة واضحاً وصريحاً"، اضافة الى "وجود مصلحة حقيقية لصاحب العمل من وجود هذا

عدد العمال، مع ابقاء مسألة التحقق من ادعاء صاحب العمل بوجود تلك الاسباب الفنية او الخسارة الاقتصادية لقاضي الموضوع.

من جهة اخرى فان القانون قد اشترط ابلاغ الوزارة دون ان تشترط موافقة الوزارة على ذلك الاشعار، كما فعلت دول عربية اخرى مثل مصر.⁶⁴ وعليه قضت محكمة النقض ان الاشعار قد يأتي لاحقاً للفصل، فلا يشترط اشعار الوزارة قبل فصل العمل ولا "يغير من الامر شيئاً كون اشعار وزارة العمل كان بتاريخ لاحق لكتاب انتهاء خدمات الطاعن".⁶⁵ في المقابل فان محكمة النقض في القضية رقم 1785 لسنة 2018،⁶⁶ قد اخذت بمبدأ التناسب حيث اعتبرت المحكمة ان شرط الاشعار لا يؤثر في حق صاحب العمل بفصل العامل اذا ثبت للمحكمة ان صاحب العمل قد فصل العامل وفقاً لمقتضيات نص المادة (41) من القانون والمتعلقة بالاسباب الفنية او الخسارة الاقتصادية. وعليه فان المحكمة قد اعتبرت ان القاعدة القانونية التي تحدد مدى صحة قيام صاحب العمل بالانهاء يجب ان تتعلق بمبدأ التناسب ما بين حاجة صاحب العمل للانهاء وما يتطلبه القانون من اجراءات من جهة اخرى، فان كان الهدف الذي قام به صاحب العمل مشروعاً، وهو المحافظة على استمرارية المنشأة من الانهيار، وان هذا الهدف لا يمكن تجاوزه الا من خلال انهاء العقد، وهو يمثل الحد الادنى الذي يملكه صاحب العمل لتحقيق هدفه المشروع، وان الضرر الناجم عن الانهاء متناسب مع حجم الغاية المراد تحقيقها، اي ان المحافظة على استمرارية المنشأة وحفظها من الانهيار متناسب مع الضرر الذي اصاب العامل بسبب الانهاء، فان قيام اخلال صاحب العمل بشرط اشعار الوزارة لا يجعله سبباً لاعتبار انهاء العقد فصلاً تعسفياً، ما دام كان صاحب العمل حسن النية واثبت لدى المحكمة حقيقة وجود اسباب فنية او خسارة اقتصادية اقتضت تقليص عدد العمال، وان هذا الاجراء كان صحيحاً وفقاً لمبدأ التناسب.

ونحن اذن نميل الى هذا الحكم الاخير باعتباره أكثر قرباً من مراد نص المادة (41) وغاية المشرع الذي سمح لصاحب العمل بتقليص عدد العمال او انهاء عقودهم عند حدوث اسباب موجبة لذلك، خصوصاً في حال الخسارة الاقتصادية، وذلك لتخفيف عن كاهل صاحب الذي تعرض لتلك الخسارة كما في حال اغلاقه للمنشأة وتصفية اعمالها، نتيجة تلك الخسارة، او لمساعدة صاحب العمل في المحافظة على استمرارية المنشأة وعدم اغلاقها، مما يمكن بعض العمال على الاقل من

فنية أو اقتصادية حقيقية تستدعي تقليص عدد العمال او انهاء عقودهم؛⁵⁵ ثانياً: اشعار العامل بحاجة صاحب العمل لانهاء العقد بناءً على الاسباب السابقة، او اعطائه بدل اشعار ليتمكن من البحث عن عمل جديد؛⁵⁶ ثالثاً: ابلاغ وزارة العمل بحاجة صاحب العمل لانهاء او تقليص عدد العمال للاسباب الفنية او المالية التي تعرضت لها المنشأة.⁵⁷

لم يوضح قانون العمل المقصود بالاسباب الفنية او الخسارة، تاركاً ذلك للاجتهاد الفقهي والقضائي. ووفقاً لمحكمة النقض فان المقصود بالاسباب الفنية هي تلك الاسباب التي "تتطلب اعادة تنظيم المؤسسة، بما يضمن نشاطها، وذلك بدمج بعض الاقسام أو اغلاق بعضها أو الاستغناء عن بعض النشاطات أو الفروع، مما يستتبع إلغاء بعض الوظائف، وتقليص عدد العمال لضغط المصروفات وتحسين الاداء".⁵⁸ كما اعتبرت محكمة النقض ان المقصود بالخسارة التي تتيح لصاحب العمل انهاء عقد العمل، هي الخسارة الاقتصادية او المالية التي تقتضي تقليص عدد العمال للمحافظة على ديمومة المنشأة وعدم انهيارها،⁵⁹ كما يعني مفهوم الخسارة ان يلحق "بصاحب العمل خسارة فادحة (جسيمة) حملته على التقليل من الانتاج او ضغط المصروفات بتقليص عدد العمال لحماية المؤسسة من الانهيار".⁶⁰ وفي تطبيق مبدأ التناسب على من سبق من معنى للخسارة الاقتصادية، فقد اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية ان اختبار صحة انهاء العقد لاسباب متعلقة بالخسارة الاقتصادية يجب ان تكون متناسبة مع حجم الضرر الذي تعرضت له المنشأة. وعليه فان قرار صاحب العمل، ضمن مبدأ التناسب، يجب ان يراعي التوازن بين حق صاحب العمل بانهاء العقد لاسباب اقتصادية، وبين حق العامل المكتسب او المشروع، مما يعني ان تصرف صاحب العمل يجب ان يكون متناسب مع حجم وطبيعة خسارته، فكلاً ارتفع سقف الخسارة زاد مبرر صاحب العمل في الانهاء المشروع والعكس صحيح.⁶¹ من هنا ذهبت محكمة النقض في القضية رقم 92 لسنة 2008 الى أن "خسارة صاحب العمل المالية في سنة واحدة لا تكفي مبرراً لانهاء عقد العمل لأن الأعمال التجارية قد تكسب في سنة وتخسر في اخرى"،⁶² وبالتالي فان معيار تحديد "الخسارة التي تبرر انهاء عقد العمل هي من الامور النسبية التي تختلف باختلاف حجم المنشأة وطبيعة عملها وعدد عمالها".⁶³ وعليه، فانه لا يكفي ان يثبت احب العمل مجرد وجود خسارة مالية، لانهاء العقد، بل لا بد ان يكون حجم تلك الخسارة متناسباً مع قراره بانهاء العقد، تحيل دون تمكن استمرار المنشأة او ديمومتها إلا بانهاء عقد العمل او تقليص

بقاء العامل في عمله أفضل للعامل من انهاء عقده وعدم عودته للعمل. وبالتالي فنحن نرى أن موافقة الاطراف على انهاء العقد، لوجود اسباب فينة او خسارة تتيح لصاحب العمل انهاء العقد، لا تمنع من اعادة الاتفاق على اعادة التعاقد بشكل مختلف ووفقا لبنود عقد جديد، ما دام ذلك قد تم بحسن نية ودون اكره او تغيير، خصوصا ان ذلك الاتفاق الجديد قد يكون افضل للعامل من انهاء العلاقة كلية والبحث عن عمل في منشأة اخرى.

لكن حتى يتم ذلك فانه لا بد لصاحب العمل ان يثبت ان ما قامه من اجراء بحق العامل كان متناسب مع الغاية المشروعة المراد تحقيقها. اي ان قرار صاحب العمل بالعدول عن عقد العمل الذي يفرض حقوق مكتسبة للعامل، لا بد ان يكون اولا مبررا ومشروعا، وان هذا الاجراء يمثل اقل الوسائل ضررا على العامل لتحقيق هدف صاحب العمل المشروع، وان قيام صاحب العمل بالعدول عن العقد وابداله بعقد جديد، رغم الضرر الناجم عنه للعامل وحقوقه، قد جاء متناسبا مع المنفعة الضرورية والمشروعة التي تنجم عن هذا الإجراء بالنسبة لصاحب العمل، اي ان صاحب العمل قد تقيده بمبدأ التناسب حين اتخاذه ذلك الاجراء.

وقد أيدت احكام محكمة النقض هذا التوجه عبر تطبيقها لمبدأ التناسب، سواء بنص صريح او ضمني، لمعرفة مدى صحة القرار وعدم اساءة صاحب العمل لاستخدام سلطته. فمثلا اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 856 لسنة 2016،⁷⁰ والذي ورد في حشيتها أن صاحب العمل قد اضطر فعلا للقيام باعادة الهيكلية للمنشأة سندا للمادة (41) من قانون العمل، ومن ثم قيام المنشأة بعرض عمل جديد على العامل، هو سلوك متناسب مع الغاية المشروعة لصاحب العمل، ولا يمثل ذلك التغيير للعقد فضلا تعسيفا للعامل.

كما اعتبرت محكمة النقض في القضية رقم 495 لسنة 2015،⁷¹ ان عدم حصول العامل على الترخيص المناسب الذي يفرضه القانون، ليمكن العامل من القيام بعمله في المؤسسة، يجعل من قيام صاحب العمل بانهاء العقد واستبداله بعقد مختلف، هو تصرف مشروع من طرف صاحب العمل، ولا يمثل ذلك التغيير لعقد العمل الاول، او الانهاء للعقد الاول ومن ثم توظيف العامل بعقد جديد، فضلا تعسيفا او خرقا غير مشروع للعلاقة العالية، ذلك ان اجراء صاحب العمل جاء منسجما مع مبدأ التناسب. ووفقا لهذا المبدأ فقد قضت محكمة النقض برد المطالبة ببدل الفصل التعسفي لان قيام صاحب العمل بانهاء العقد ومن ثم "تغير المسمى الوظيفي للطاعنه من مديرة المدرسة الى سكرتيرة لا يشكل فضلا

الاستمرار في العمل وحصولهم على مصدر رزق مستمر. من جهة اخرى، فان اعمال النص اولى من اهماله، وبالتالي فان نص المادة (41) الذي اشترط صراحة وجوب ابلاغ الوزارة كأحد شروط صحة الانهاء، لا يمكن اغفاله بالمطلق، والا فقد النص معناه ولم يعد له ضرورة. وللجميع بين ما سبق من اراء لمحكمة النقض، ووفقا لمبدأ تحقيق العدالة بين مصالح جميع الاطراف، فاننا نرى انه يمكن لمحكمة النقض الاخذ بتوجه المحكمة البريطانية العليا،⁶⁷ والتي اعتبرت انه في حال تبين ان اسباب الانهاء لعقد العمل التي اثبتها صاحب العمل كانت حقيقية وصحية، ووفقا لمقتضيات مبدأ التناسب، لكنه في المقابل اخل صاحب العمل في الاجراءات التكميلية التي اشترطها القانون للانهاء، كما في حال اغلاق المنشأة وتصفيتها لاسباب خسارة مالية لحقت بالمنشأة وبالتالي انهاء عقود العمل لتلك الاسباب، فان العامل يستحق في هذه الحالة نصف ما يستحقه العامل من حقوق تعويض الفصل التعسفي، وذلك لان صاحب العمل قد اصاب من جهة في حقعه بالانهاء، لكنه اخطأ من جهة اخرى، في عدم اشعار الوزارة وفقا لمقتضيات القانون، فيكون له نصف الحق وليس كامل الحق، ويكون للعامل ايضا نصف الحق وليس كاملا.⁶⁸

3.2.2 الفرع الثالث: تعديل بنود العقد

ذكرنا فيما سبق ان لصاحب العمل انهاء عقد العمل او تقليص عدد العمال حال توفر مقتضيات نص المادة (41) من قانون العمل والمتضمنة وجود اسباب فنية او خسارة اقتصادية، ومن ثم اشعار العمل بذلك الانهاء، وابلاغ وزارة العمل. وعليه فانه فيمكن القول بان نص المادة (41) من قانون العمل هو نص مقيد بحيث لا يمكن تعديله او الاضافة عليه بأي اجراء آخر لم يرد به نص، مما يفيد عدم جواز قيام صاحب العمل بتعديل البنود الجوهرية لعقد العمل، او اعادة انهاء العقد ومن ثم تعيين العامل بعقد جديد بنود جديدة او اجر اقل. كما أن السماح لصاحب العمل بتغيير العقد بشكل جوهري قد يؤدي الى استغلال أصحاب العمل للعمال بحيث يقلص أصحاب العمل من اجورهم او ساعات عملهم بحجة الظروف الاقتصادية او المشاكل الفنية.⁶⁹ وبالتالي فان عنصر العدالة وحماية الطرف الضعيف وهو العامل تكون محل خطر إذا سمح لصاحب العمل بتغيير العقد بشكل جوهري، او السماح له بانهاء العقد ومن ثم تعيين العامل مرة اخرى بعقد جديد.

إلا ان هذا الرأي، رغم أهميته، لا ينسجم في كثير من الاحيان مع تحقيق العدالة المنشودة من تطبيق نص القانون، حيث ان تغيير بنود العقد بشكل جوهري مع

بوجود أسباب فنية او خسارة اقتصادية كافية تتيح لصاحب العمل العدول عن تلك الالتزامات. وعليه فان حكم المحكمة يفيد ايضا، ووفقا لمفهوم المخالفة، انه اذا كانت قد تمكن صاحب العمل من اثبات ان هناك خسارة فعلية وكبيرة بشكل سيؤثر على استمرارية المنشأة، وان هناك حاجة ملحة ومشروحة تستوجب ذلك التغيير الجوهرى لبنود العقد، بحيث يؤدي عدم تغيير العقد الى انهيار المنشأة فان ذلك التصرف منسجما مع مبدأ التناسب، اي يكون صحيحا ولا يمثل اخلالا من قبل صاحب العمل او انتهاء تعسفي غير مشروع. كما يلاحظ من خلال ما سبق ان مبدأ التناسب قد أخذ يشكل محورا هاما لدى محكمة النقض في تحديد مشروعية قرار صاحب العمل او عدوله عن التزامه التعاقدية او تقييده لحقوق العمال. وهذا ما يؤكد ايضا حديثا موقف محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 1880 لسنة 2018،⁷⁴ والذي اعتبرت فيه المحكمة ان تخفيض اجر العامل، بدلا من فصله لاسباب اقتصادية متعلقة بقلّة التمويل والدعم الخارجي ما دفعها لانهاء بعض العقود وهيكله عقود اخرى بدوام جزئي حتى تستمر في عملها"، وبالتالي فان هذا الاجراء جاء متناسب مع هدف المنشأة لمشروع ولا يمثل فضلا تعسفيا للعمال. ويبقى من حق العامل في هذا الحالة قبول العقد الجديد او ترك العمل.

كما ويؤكد على هذا المعنى ايضا حكم سابق لمحكمة النقض،⁷⁵ والذي اعتبرت فيه المحكمة ان تغيير بنود العقد قد تم بعد ان ثبت للمحكمة ان المنشأة "تعرض لوضع اقتصادية صعبة، ولا تستطيع ان تقوم بواجباتها، وطلبت توجيهات المكتب بكيفية التعامل مع الكادر بشكل قانوني لتضمن حقوق الجميع".⁷⁶ ووفقا لذلك الاجراء قامت المنشأة بتعديل بنود العقد بشكل جوهرى وتغيير عدد ساعات العمل بحيث يعمل العامل بشكل متقطع وليس مستمر في المصنع، وبالتالي اعتبرت محكمة النقض ان هذا التعديل لا يمثل فضلا تعسفيا للعمال، بل يتدرج تحت سلطة وصلاحيه صاحب العمل، حيث ان القرار جاء منسجما مع مبدأ التناسب. ووفقا لمحكمة النقض في ذات القضية فان المعايير التي يجب على صاحب العمل اتخاذها من اجل تعديل البنود الجوهرية للعقد، وفقا لمقتضيات المادة (41) من قانون العمل، وتمثل في المعايير التالية:

أ. ان يكون هناك بالفعل اسباب فنية او خسارة اقتصادية حقيقية، تؤثر على استمرار المنشأة وديمومتها مالم تقم بتقليص عدد العمال لديها او تغيير بنود عقدهم.

تعسفيا، وان هناك سبب واقعي حدا بالمطعون ضدها لاتخاذ القرار اذ ان ترخيص المدرسة يتطلب حصول المدير على شهادة حسن سلوك ولم تتمكن الطاعنه من الحصول عليه، مما دفع الجمعية لتعيين شخص اخر مديرا للمدرسة، وحصولها على الترخيص اللازم".⁷²

وعليه فقد اعتبرت المحكمة ان الاسباب الفينة التي فرضتها مسالة عدم حصول العامل على ترخيص مناسب يؤهله للقيام بوظيفته المناطة إليه، تعتبر هدفا مشروعاً لصاحب العامل يميز له العدول عن العقد واستبداله بعقد جديد. وبالتالي فان اجراء صاحب العمل، وفقا لمبدأ التناسب، كان بغرض تحقيق هدف مشروع لا يمكن تجنبه، وكان ذلك الاجراء الذي اتخذه صاحب بانءاء حق العامل في العقد مبررا، وكانت ايضا عادلة ومتناسبة مع الغاية التي يرمي اليها صاحب العمل، كما لم يكن بالإمكان استخدام اي اجراء أقل حدة او ضرراً لتحقيق ذلك الهدف المشروع، وان دراسة مدى التوازن بين شدة آثار هذا الإجراء على حقوق العاملة المكفولة بالعقد الاول والمدى الذي ينطوي عليه أهمية هدف صاحب العمل المشروع يبين ان هناك تناسب بين الاجراء وأهمية الهدف، بحيث لم يتفوق الأول على هذا الأخير.

في المقابل فقد اعتبرت محكمة النقض في القضية رقم 11 لسنة 2019،⁷³ بأن تخفيض راتب أو اجر العامل دون سبب قانوني من رب العمل، يعطي الحق للعمال بترك العمل واعتبار خرق صاحب العمل للبنود الجوهرية بمثابة الفصل التعسفي للعمال. ووفقا لمعطيات تلك القضية فان المحكمة لم تقبل الإدعاء المقدم من قبل صاحب العمل بأن التخفيض قد جاء نتيجة الأزمة المالية التي تعرضت لها المنشأة. ووفقا لمبدأ التناسب السابق ذكره فانه لا يكفي ان يكون هناك سبب او هدف مشروع لصاحب العمل كي يعتبر قراره مشروعاً، بل لابد ان يكون هناك تناسب بين هدف صاحب العمل وبين الاثر المترتب على هذا الخرق على العامل وحقوقه، اي يجب ان يكون مستوى خرق الحق متناسب مع حجم وقوة الهدف المراد تحقيقه. وبالتالي مجرد وجود خساره مالية لا يكفي لتخفيض الراتب او تغيير العقد، بل لابد ان يكون تلك الخسارة جسمة بما يكفي بحيث يكون قرار صاحب العمل بتخفيض الراتب متناسب مع الهدف المراد تحقيقه، اي تطبق مبدأ التناسبية بشكل دقيق.

ويلاحظ من الحكم السابق ان سبب اعتبار محكمة النقض ان تغيير بنود العقد او تخفيض الاجر، هو اخلال من قبل صاحب العمل، قد جاء لعدم قناعة المحكمة

ب. ان يتم تخيير العمال ما بين قبول البنود الجديدة وبين انهاء العقد، وترك حرية الاختيار للعمال

ت. ان يقوم صاحب العمل باشعار وزارة العمل بهذا الوضع، وان يحصل العمال الراغبين بانهاء العقد على حقهم المستحقة.

ويلاحظ ان المعيار الاول والثاني يشكلان إقرارا فعليا بتطبيق اخذ المحكمة بمبدأ التناسب لتحقق من مدى مشروعية قرار صاحب العمل، وعدم استغلاله او اساءته لسلطته. فقياس ذلك يعتمد على وجود خسارة حقيقية توجب تغيير بنود العقد (وهذا هو مقتضى الشرط الاول من مبدأ التناسبية)، وان يكون هذا الاجراء لايدل عنه ويمثل اقل الاضرار الممكن اتخاذها من قبل صاحب لضمان تحقيق هدف المشروع من تجنب انهيار المنشأة (مقتضى الشرط الثاني لمبدأ التناسب)، وان يكون هناك تناسب او توازن بين حجم القرار المتخذ من قبل صاحب العمل واثره على حقوق العمال (مقتضى الشرط الاخير من مبدأالتناسب)، وفقا لما بيناه سابقا من معايير وضوابط لاختبار مبدأالتناسب.

4.2.2 الفرع الرابع: المحافظة على السرية

من متطلبات العلاقة العمالية، ان يلتزم العامل بالمحافظة على اسرار العمل، حيث نص قانون العمل الفلسطيني على هذا الالتزام بشكل صريح في نص المادة (33) التي ذكرت: " يلتزم العامل بتأدية عمله بإخلاص وأمانة وبالمحافظة على أسرار العمل وأدواته". وقد اوجبت مختلف الدول العربية على العامل الالتزام بالمحافظة على الاسرار وفقا لنصوص قوانين العمل لديها.⁷⁷ ويقصد بالالتزام بالسرية بشكل عام ان لا يقوم العامل بإفشاء اي معلومة لطرف ثالث لا يعلمها الغير، ومرتبطة بوظيفة صاحب العمل، أو العمل، أو العمال، أو المنشأة، بحيث يترتب على إفشائها ضرر بالمنشأة او بسمعتها، سواء كانت تلك الاسرار تجارية أو صناعية أو مالية أو فنية.⁷⁸ يعتبر الالتزام بالمحافظة على اسرار العمل من الالتزامات المستمرة التي يجب على العامل بالحفاظ عليها اثناء العمل وحتى بعد انتهاء العلاقة العمالية، بالقدر اللازم لحماية المصالح المشروعة لصاحب العمل.⁷⁹ فبالإضافة الى كونه التزام قانوني ينشأ بين الاطراف وفقا لعقد العمل، فهو ايضا التزام مدني يفرض القانون التعويض عن الاخلال به اذا ادى الى خسارة مالية او معنوية لصاحب العمل.⁸⁰ كما يمكن ان يؤدي افشاء الاسرار الى عقوبة جنائية وفقا لقانون العقوبات النافذ في فلسطين.⁸¹

في المقابل فان التزام العامل بالسرية يزول في حالة وجود مصلحة مبررة، ذلك ان إطار مبدأ التناسب، وقواعد النظام العام، يفرض قبول خرق العامل لالتزامه بالسرية إذا كانت لديه مصلحة أعلى أو مساوية لمصلحة صاحب العمل.⁸² وبالتالي اخذ القضاء بمبدأ التناسبية في التزام العامل بالمحافظة على الاسرار، حيث ان التزام العامل بالمحافظة على الاسرار يجب ان يناسب مع التزاماته بالمحافظة على قواعد النظام، بحيث لا يؤدي التزامه بالسرية الى خرق التزامه بالمحافظة على النظام العام.⁸³ فمثلا اذا كانت مصلحة العامل في كسبه للدعوى العمالية تستوجب ان يذكر للمحكمة العمالية تفاصيل معينة عن عمله فان قيام العامل بكشف تلك الاسرار لا يمثل خرقا لالتزامه. كما أن قيام العامل بكشف الاسرار بسبب التزام العامل بالنظام، كأقواله امام المحكمة، او كشفه لمخالفة صاحب العمل للقانون، فان هذا الافشاء لجهة الاختصاص لا يمثل خرقا لمبدأ الالتزام بالسرية، حيث ان الشخص الذي يستغل القانون عبر قيامه باجراء مخالف للنظام العام او مبادئ العدالة، مستغلا وجود نص قانوني او بند معين في العقد، لا يجوز له أن يستفيد من خطئه.⁸⁴

وقد تم ارساء هذا المبدأ في معظم الدول الغربية، وفي طليعتها المملكة المتحدة البريطانية، والتي استقرت مدرستها الفقيه على مبدأ عام بانه (*No one should benefit from his own wrongdoing*)، اي انه "لا ينبغي لأحد أن يستفيد من خطئه". وتعني هذه القاعدة بان الشخص لا يمكنه أن يستفيد من خطأ او ظلم ارتكبه بحق الغير عبر استغلال نصوص القانون او بنود العقد.⁸⁵ ووفقا لمبدأ التناسب فان قرارا صاحب العمل بانهاء العقد، يجب ان يكون بهدف مشروع يتناسب مع اثار ذلك الهدف على حقوق العامل، وبالتالي فان صاحب العمل الذي يستغل القانون عبر قيامه باجراء مخالف للنظام العام او مبادئ العدالة، مستغلا وجود نص قانوني او بند معين في العقد، فان ذلك القرار يمثل اساءة لاستخدام سلطته، ويخالف مبدأ التناسب، وبالتالي فان للمحكمة ان تفرض عليه التعويض عن قيامه باتخاذ قرار غير مشروع واساءة استخدام سلطاته. فمثلا، في قضية بريطانية شهيرة، "هيويسون" (*Hewison*)،⁸⁶ قضت المحكمة البريطانية بان صاحب العمل لا يستطيع فصل العامل الذي كشف لوزارة الصحة عن وجود بضائع فاسده، فرغم ان منع كشف اسرار العمل جاء لحماية صاحب العمل، وهو يمثل مصلحة مشروعة وملحة، الا ان صاحب العمل لا يستطيع الاستفادة من تلك الحماية والحق الممنوح له بموجب القانون، ليبرر

المرتب عليها في مراعاة حقوق العامل، بحيث يكون مبدأ التناسب هو المعيار الفاصل في صحة القرار الذي اتخه صاحب العمل.

يؤكد على هذا المنهج ايضا حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم 182 لسنة 2004،⁹¹ والذي سطرت فيه المحكمة المعيار الواجب الاتباع للتحقق من مدى صحة قرار صاحب بانهاء عقد العمل، حيث ذكرت ان القرار يعتبر غير مشروع في حالة: " (أ) إذا توفر قصد التعدي (ب) إذا كانت المصلحة المرجوة من الفصل غير مشروعة (ج) إذا كانت المنفعة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر (د) إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة...". ويلاحظ ان هذه المعايير تمثل انعكاس مباشر لضوابط مبدأ التناسبية الثلاث التي سبق ذكرها في مقدمة المبحث الاول، حيث ان اي قرار لا يجوز ان يكون فيه اساءة لاستعمال السلطة. وهذا ما ورد في البند (أ) من حكم المحكمة السابق. كما أنه يجب يكون الهدف مشروعاً بحيث تكون العلاقة معقولة بين الهدف والوسائل، وهو ماورد في البند (ب) من الحكم السابق. وان يكون هناك تناسب بين الهدف المشروع والاثار المترتبة عن ذلك الهدف، وفقاً لمبدأ التناسب، وهو ما مثله البند (ج) و (د) من الحكم السابق.

وعليه فاننا نلاحظ وبوضوح، مدى ارتباط مبدأ التناسب الوارد في القانون العام بقانون العمل الخاص، وذلك من خلال الاحكام القضائية السابقة وغيرها من الاحكام العمالية التي لا يمكن حصرها في هذا البحث. ونحن اذ بينا ان هذا المبدأ قد تم بالفعل ادراجه بالقضايا العمالية، الا اننا نرى انه ما زال يحتاج الى التطوير من خلال الاجتهادات القضائية الواضحة والمستمرة في هذا الجانب، وذلك لما يمثله هذا المبدأ من اهمية في مراعاة مصالح صاحب بالمحافظ على منشأته وديمومتها، من جهة، والمحافظة على حقوق العامل واحترام توقعاته المشروعة من جهة ثانية، بحيث لا يؤدي اي منها الى خرق التوازن بين تلك المصالح، أي ضرورة تحقيق العدالة بين الاطراف وعدم الاستغلال، او اساءة استعمال السلطة، كما اكدتها قواعد وانظمة القانون العام، خصوصاً مبدأ التناسب.

ان تطوير مفهوم وتطبيقات مبدأ التناسب يمكنه ان يحقق مبدأ العدالة وتوازن المصالح في كثير من الحالات التي يصعب حلها دون تطبيق هذا المبدأ. فمثلاً في مسألة حق العامل بالحصول على اجازاته، وحق صاحب العمل من جهة ثانية بالمحافظة على مصلحة المنشأة، فقد اشترط قانون العمل موافقة العامل على العمل

قيامه بفصل العامل، ذلك ان قيام صاحب العمل بمحاولة بيع بضائع فاسدة يعتبر خطأ ومخالفة للنظام العام، وبالتالي فان لا ينبغي له أن يستفيد من عمله الخاطيء، ولا يحق له أن يستغل القانون في تبرير سلوكه الخاطيء. وعليه فان مبدأ التناسب يشكل منهاجاً سليماً لتقييد سلطة صاحب العمل، ولمنع استغلال صاحب العمل لتلك السلطة.

5.2.2 الفرع الخامس: الاجراءات الجزائية والانهاء

اتاح قانون العمل الفلسطيني الحق لصاحب العمل باتخاذ عقوبات او اجراءات جزائية بحق العامل، في حال اخلال العامل بالتزامته التعاقدية، شريطة ان يكون ذلك الاجراء وفقاً لنظام مكتوب ومعروف لدى العمال، وان يتم المصادقة على ذلك النظام من قبل وزارة العمل.⁸⁷ ووفقاً لهذا الحق فان سلطة صاحب العمل بفرض اي اجراء تاديبى على العامل، لا بد ان يكون متناسب مع المخالفة التي قام بها العامل، وبالتالي فان قياس مدى صحة او مشروعية قرار صاحب العمل بالعقوبة، يخضع لمبدأ التناسب. وهذا ما اكدته مجمل احكام محكمة النقض الفلسطينية، والتي من ضمنها القضية رقم 1624 لسنة 2017،⁸⁸ حيث سطرت في حكمها ما يلي: "ومن الجدير الإشارة بان ما ذهب اليه المشرع هنا هو أمرًا تنظيمياً هدف منه تحقيق أمرين: الأول: تعريف العامل بالجزاءات المتوقعة إيقاعها عليه وتراتبته هذه الجزاءات على اختلاف أنواعها. الثاني: عدم تعسف صاحب العمل في إيقاع هذه الجزاءات وتحقيق الرقابة عليه لغايات تناسب الفعل مع العقوبة والجزاء". فهذا نص واضح من المحكمة على ضرورة الاخذ بمبدأ التناسب في تطبيق الجزاءات، وهو امر انسجمت معه معظم الاحكام القضائية في الدول العربية.⁸⁹

من جهة مختلفة، فقد اعتبرت محكمة النقض الفلسطينية بان قرار صحاب العمل فصل العامل من عمله، يجب ان يخضع لمبدأ التناسب، بحيث يتناسب مستوى الاجراء الذي اتخذه صاحب العمل مع مستوى الفعل او الاخلال الذي قام به العامل، وذكرت أن الاجراء المتخذ من صاحب العمل بحق العامل يخضع "في نتيجته لتقدير ورقابة قاضي الموضوع الذي له مطلق الصلاحيات في وزن البيئة وتحديد جسامته الفعل المرتكب من عدمه، وفيما إذا يعد مبرراً لفصل العامل أم لا"⁹⁰. وعليه فان القاضي لا بد ان يتحقق من تناسب القرار الذي اتخذه صاحب العمل، بالغاء او تقييد حقوق العامل، بمستوى المخالفة التي قام بها العامل، وتوازن مصلحة صاحب العمل المشروعة -بالمحافظة على منشأته- بمدى الاثر

بحيث أصبحت تمثل توقعات مشروعة او التزامات قانونية لمن وضعت تلك السياسات او الواجبات من اجله. فمثلا في قضية (GCHQ)،⁹⁴ اجازت المحكمة العليا لصانع القرار الحق بمنع فئة خاصة من الموظفين من الانضمام إلى النقابات العمالية، رغم ان حق الانضمام للنقابة كان من الحقوق المتاحة والمشروعة، مبرره ذلك بان المصلحة العامة واعتبارات الأمن القومي تحول السلطة منع موظفي GCHQ من الانضمام للنقابة العمالية. وبالتالي فان المحكمة ذهبت الى ان مبدأ التناسبية يفرض على المحكمة ان تراعي التوازن بين ضرورة التزام صانع القرار بتنفيذ وعودها او التزاماته التي أنشأت توقع مشروع للافراد، وبين حق السلطة بالانسحاب من وعودها حين يكون تنفيذ تلك الوعود قد بات يمثلا تهديدا لمصلحة المجتمع العامة او الأمن القومي.⁹⁵ لكن القضايا العمالية لا تتعلق بمصلحة عامة او امن قومي، ذلك انها علاقات خاصة بالافراد، وبالتالي لا يمكن لاصحاب العمل الادعاء بان قرارهم بالغاء وعودهم السابقة التي شكلت توقع مشروع للعامل، جاء بسبب المصلحة العامة او الأمن القومي. وعليه فان المصلحة العامة والأمن القومي لا يقدم أي إرشادات في علاقات العمل حيث لا يوجد تطبيق لها في قانون العمل الخاص. فكيف يمكن الاستفادة من القانون العام لاستخلاص الإرشادات المتعلقة بتطبيق مبدأ التناسب في قضايا العمل الخاص؟

اعتبرت المحكمة البريطانية، في قضية "ناداراجاه" (Nadarajah)،⁹⁶ ان اجابة التساؤل حول ما اذا كان صانع القرار على صواب او يملك حق تغيير وعده او سياسته بداعي ان هناك مصلحة في ذلك، فانه يجب ان يخضع لمعيارين هما: (أ) هل هناك هدف مشروع للمصلحة العامة؛ و(ب) هل استوفى سلوك او قرار السلطة شروط مبدأ التناسب. لمعالجت السؤال السابق فقد اكدت المحكمة البريطانية العليا أن مبدأ التناسب لا يمكن حصره او تقليصه ضمن وجود حاجة ملحة او ضرورة لتحقيق هدف مشروع، دون دراسة آثار الوسائل المتخذة لتحقيق ذلك الهدف المشروع،⁹⁷ بل لابد ان يتضمن المبدأ ايضا عاملا مهما وهو ضرورة قياس مدى تأثير القرار المتخذ على مستوى واهمية الحقوق، بحيث لا يجوز ان يتجاوز تأثير القرار التناسب المطلوب مع الحقوق المراد تقييدها او العدول عنها. وعليه فقد جادل الفقيه البريطاني "بيكر"،⁹⁸ بان المحكمة احيانا ما تغفل عن هذا المعيار الاخير وتقوم بتطبيق مبدأ التناسب وفقا للحاجة الملحة دون النظر الى مدى تأثير القرار المتخذ على الحقوق، او دون اعطاء وزن لمدى تأثير القرار المتخذ على الحقوق. هذا ما جعل المحكمة العليا البريطانية، في قضية

في الاعياد الدينية والرسومية،⁹² وبالتالي فان صاحب العمل لا يملك اجبار العامل على العمل في تلك الايام. الا انه يمكن الاعتماد على مبدأ التناسب لضمان التوازن بين مصالح الاطراف، فاذا كان عدم عمل العامل سيؤدي الى ضرر كبير لاصحاب العمل او المنشأة، كان يكون العامل يعمل مثلا في قسم الطوارئ لمشفى خاص، ولا يوجد غيره، او تم توزيع ايام الاعياد بالتساوي بين العمال، فان العامل لا يملك حينها رفض قرار صاحب العمل بوجوب العمل في الاعياد التي حددها صاحب العمل، عملا بمبدأ التناسبية في العلاقة بين الاطراف، بحيث يراعي كلا الطرفين التناسب بين مصلحته مع عدم الاضرار بالطرف الاخر، حيث لا يجوز ان يتعسف صاحب العمل في مطالبه، وان يكون قراره بالتقدير الكافي لتحقيق مصلحة المنشأة، دون تجاوز لذلك الهدف المشروع.

3. المبحث الثاني: تطوير مبدأ التناسب في العلاقة العمالية

اثبتنا فيما سبق ان مبدأ التناسب المنطلق من القانون العام، قد تم ادراجه بالفعل في القانون الخاص، وان محاكم العمل الفلسطينية قد طبقت هذا المبدأ في احكامها، سواء بالنص الصريح على مبدأ التناسب او بالنص الضمني، اسوة بما اخت به وطبقته المحاكم البريطانية. ووفقا لذلك التطبيق فان المحكمة حين النظر الى صحة القرار الذي اتخذته صاحب العمل من اجل تغيير او العدول عن حقوق العامل فانها لابد ان تتأكد من توفر الشروط الثلاث السابق ذكرها في مقدمت المبحث الاول. إلا ان هذه الشروط قد تواجه تحديات مهمة في العلاقة العمالية، حيث ان بعض الوعود التي يقطعها صاحب العمل للعامل تنشأ حقوق مكنسبة للعامل، او تنشأ توقعات مشروعة، بان صاحب العمل لن يقوم بالعدول عن تلك الوعود، مما يعني ان اثر قرار صاحب العمل على انهاء بعض الحقوق قد يكون أكثر قوة وقوة، او أكبر تأثير، من غيرها من الحقوق. هذا ما اكدته المحكمة البريطانية العليا في قضية "بنك-ملات" (Bank Mellat)، حيث ذكرت ان الاختبار المفروض وفقا لمبدأ التناسب يجب ان يراعي تحقيق التوازن بين أهمية الهدف المنشود من العدول عن الوعد، وبين قيمة واهمية الحق الذي ادى ذلك العدول الى خرقه.⁹³ وبالتالي فان هذا يثير التساؤل الجوهرى حول آلية تطبيق عادلة وسليمة لمبدأ التناسب في العلاقة العمالية، وهو ما سنناقشه في المطلبين التاليين.

1.3 المطلب الاول: الهدف المشروع والاستجابة المتناسبة

سمحت مبادئ القانون العام، بشكل عام، بحق صانع القرار العدول عن الوعود التي قطعها للغير، حتى لو كانت تلك الوعود قد ادرجت ضمن سياسات او لوائح

يلاحظ ان الخطوات الثلاث الاولى هي ذات الخطوات التي تم بحثها ودراستها سابقا في مفهوم ضوابط مبدأ التناسب، الا أن الخطوة الرابعة هي تطور هام في مفهوم مبدأ التناسب، حيث ان تلك الخطوة الاخيرة تعالج مسألة الاثر المترتب على اتخاذ القرار مقابل اهمية الحقوق بالنسبة للافراد. وهذا ما يمكن ملاحظته بشكل واضح من خلال التأكيدات الواردة في حكم المحكمة فيما يتعلق بالخطوة الرابعة حيث اضافت: "من حيث الجوهر، فإن السؤال في الخطوة الرابعة هو ما إذا كان تأثير انتهاك الحقوق غير متناسب مع الفائدة المحتملة للتدبير المطعون فيه"¹⁰².

في قانون العمل، فان هذا الاختبار يعني أن قرار صاحب العمل بتقييد او الانسحاب من الوعد الذي قدمه للعامل، والذي أوجد توقعًا مشروعًا عند العامل بان صاحب العمل سيلتزم بوعده، يجب ان يكون وفقا للخطوات الاربع السابقة. فمثلا لو قام صاحب العمل بتنظيم الاجراءات العقابية المتخذة بحق العمال، بحيث جاء في النظام انه لن يتم توقيف العامل عن العمل إلا بعد تشكيل لجنة تحقيق من ثلاث افراد، ولكن صاحب العمل لم يقم بالتزامه، وقرر تغيير وعده او العدول عنه من خلال قراره ايقاف العامل عن العمل دون لجنة تحقيق مشكلة من ثلاث اشخاص، بل من شخصين مثلا، او اقل، فان هذا القرار من حيث صحته او مشروعيته، يجب ان يخضع لمبدأ التناسب وفقا للخطوات السابق بيانها. فلو كان تبرير صاحب العمل ان سبب قيامه بذلك متعلق بوجود دعوى تحرش متعلقة باطفال، مثلا، وان العامل هو مدرس للاطفال، ولم يكن بالامكان دعوة جميع اعضاء اللجنة الثلاث بسبب سفر او مرض بعضهم، فهنا يكون قرار صاحب العمل عقلائي وله ما يبرره، (الخطوة 1)، كما ان خطورة الموقف المتعلق بالاطفال، وحاجة صاحب العمل الى اتخاذ اجراء فوري دون انتظار لحماية الاطفال وسلامتهم، هي اجراء متناسب مع الهدف المشروع (الخطوة 2)، وان قيام صاحب العمل بتوقيف العامل وليس فصله الى حين النظر في دعوى التحرش بشكل كامل، هو اقل الاجراءات ضرارا على حقوق العامل من جهة وضمان مصلحة المنشأة من جهة اخرى، (الخطوة 3)، اما من حيث السؤال المتبقي (الخطوة 4) وهو ما إذا كان تأثير التعدي على الحقوق متناسب مع الاهمية او الهدف المراد تحقيقه، بحيث لا يتفوق التعدي على حقوق العامل على أهمية هدف صاحب العمل المبرر، فان مبدأ التناسب يفيد بأنه اذا تبين للمحكمة أن شدة تأثير القرار على حقوق العامل لا تتفوق على هدف صاحب العمل المشروع، فان قرار صاحب العمل يكون منسجما مع مبدأ التناسب، وإلا فان

"هوانغ" (Huang)،⁹⁹ تلتفت الى ذلك الحلل وتعالجه من خلال نصها على ضرورة وجود توازن بين مصالح صانع القرار ومصلح الافراد، حين قياس مبدأ التناسب، بمعناه الدقيق، اي انه لا يجوز لاي من المصلحتين ان تتعدى على الاخرى. وازافت بان أن الية تطبيق مبدأ التناسب السليمة، "يجب أن يتضمن دائما تحقيق توازن عادل بين حقوق الفرد وبين مصالح المجتمع او الدولة"، وبالتالي فانه كلما كانت حقوق الفرد جوهرية او متأصلة بشكل كبير، فان اي قرار لتقييد تلك الحقوق او العدول عنها يجب أن يتطلب ايضا مستوى اعلى من المشروعية، بحيث يكون الهدف المشروع المراد تحقيق لمصلحة المجتمع او الدولة بذات الاهمية أو أعلى، لكي يضمن صاحب القرار تحقيق التناسب السليم بين الهدف المشروع ومستوى تأثيره على حقوق الفرد.¹⁰⁰

هذا الموقف للمحكمة البريطانية يأتي في السياق الصحيح لتطبيق مبدأ التناسب بشكل يحقق توازن المصالح بين الاطراف في قانون العمل، إلا ان ذلك المنهج مازال بحاجة إلى مزيد من التطوير والتساق حتى يتمكن من أن يساعد محاكم العمل في تحقيق توازن عادل بين ضمان استمرارية المنشأة من جهة، وضمان احترام كرامة العامل وحقوقه من جهة ثانية، كما سيتم بيانه فيما يلي.

2.3 المطلب الثاني: تطبيق اختبار التناسب باتساق وتطور

تمت الإشارة أعلاه إلى أنه من أجل تحديد توازن مناسب بشأن متى يمكن اولا يمكن ان يكون قرار صاحب العمل بالعدول عن وعده التي انشأت توقع مشروع او حق مكتسب له ما يبرره، (أي يمكن اعتبار التغيير او العدول عن الوعود مسموحًا به)، فانه يجب على المحكمة أن تزن المصالح المتبادلة بين الاطراف. وعليه فقد نظرت المحكمة العليا البريطانية مؤخرًا في اختبار التناسب، حيث رأت في قضية في قضية "بنك-ملات" (Bank Mellat)،¹⁰¹ أنه يمكن تلخيص النهج الحديث والسليم المتعلق باختبار مبدأ التناسب وفقا لما يلي:

من الضروري تحديد (1) ما إذا كان الهدف من هذا الإجراء او القرار المتخذ عقلائي ومهماً بما فيه الكفاية بحيث يمثل ضرورة لا يمكن تجنبها، اي انه إجراء مبرر (2) ما إذا كانت الإجراءات المبررة تلك متناسبة (عادلة) مع الهدف الذي ترمي اليه، (3) ما إذا كان بالإمكان استخدام مقياس أقل (حده أو ألبا أو ضرراً) لتحقيق ذلك الهدف، (4) دراسة مدى التوازن بين شدة آثار هذا الإجراء على حقوق الأشخاص والمدى الذي ينطوي عليه أهمية هذا الهدف المبرر بحيث يتفوق الأول على هذا الأخير.

قرار صاحب العمل يكون غير مشروع ويشكل خرقاً للالتزامات التعاقدية خصوصاً البند الضمني بمبدأ الاحترام والثقة المتبادل بين الاطراف.

هذا التوجه الذي تم اعتماده حديثاً في المحاكم البريطانية، لا يوجد ما يمنع اعتماده ايضاً في المحاكم العربية، عموماً، والفلسطينية خصوصاً، كما تم بيان ذلك في المطلب الثاني من المبحث الاول هذا البحث، خصوصاً قرار محكمة النقض في القضية رقم 495 لسنة 2015، السابق بيانه.¹⁰³ فوفقاً لهذا النهج، فان مبدأ التناسب يجب ان يعمل بخطوات اربع كما سبق، بحيث تكون الخطوة الرابعة، والمتعلقة باثر القرار على الحقوق، احد المعايير الضرورية والجوهرية في تحديد مشروعية القرار وفقاً لمبدأ التناسب. فكما جادل الدكتور "خطاب"،¹⁰⁴ فان الخطوات التي قدمتها المحكمة في قضية "بانك"، ولا سيما الخطوة الرابعة، يجب تطبيقها عندما تنظر المحاكم في مسألة تقييد او تعديل صاحب العمل لوعوده، بحيث لا يمكن لصاحب العمل أن يتراجع عن التزامه دون إيلاء الاهتمام الكامل للضرر أو العيب الذي قد يلحقه مثل هذا القرار بالعمال. وهذا يعني انه يجب على المحاكم ان تنظر في أهمية وأثر الحقوق التي انشأتها العلاقة التعاقدية للعمال، من أجل تحديد مقدار الحاجة الملحة او الضرورية التي يجب على صاحب العمل تقديمها لتبرير قراره بتقييد او إلغاء تلك الحقوق. اي انه يجب مراعاة درجة أهمية الحقوق بالنسبة للعمال، والأثر الذي قد يحدثه أي تعديل او الغاء على العامل؛ فكما زادت الأهمية او الحقوق، كلما ارتفع الحد المطلوب من صاحب العمل حتى يمكنه تبرير قراره بالتعديل أو الإلغاء، على أساس مبدأ التناسب.

تقدم الاحكام الحديثة للمحاكم البريطانية، فيما يتعلق بعلاقات العمل، أمثلة على ذلك، فمثلاً لا يعتبر الهدف التجاري لصاحب العمل المتمثل في زيادة الربح أو تقليل التكلفة هدف مشروع او حاجة ملحة لتغيير اجر العامل او تقييد حقه بالمنح والمكافأة الموعد بها،¹⁰⁵ بينما يمثل قرار صاحب العمل لتوقيف عمل طبيب، لحماية سلامة المرضى، حاجة ملحة يمكن تبريرها.¹⁰⁶ وهكذا ايضاً في موضوع التمييز، حيث ذهبت المحكمة العليا البريطانية في قضية "بارري" (Barry)،¹⁰⁷ الى التركيز على مدى تأثير قرار صاحب العمل على حق العمال المتلقة بالمساواة وعدم التمييز، حيث اعتبرت انه كلما كان تأثير القرار يؤدي الى تباين في الحقوق بين النساء أو الرجال، كلما احتاج هذا القرار الى وجود مبررات أكثر خطورة، واعلى مستوى، وتبرير أكثر إقناعاً. وبالتالي فان المحكمة قد ركزت على التأثير (أي الخطوة 4) لتبرير تقييد صاحب العمل او عدوله عن التزاماته.

هذا النموذج او النهج في تطبيق مبدأ التناسب، وفقاً للخطوات الاربع السابقة، يمثل تطور متسق وحديث لالية تطبيق المبدأ على العلاقة العمالية، ويمكن ان تاخذ به المحاكم العربية في القضايا المتعلقة بالعلاقات العمالية، كما تم تبين لنا خلال هذا البحث

4. الخاتمة

توصل الباحث من خلال ما سبق، الى عددة نتائج وتوصيات فيما يتعلق بادراج مبدأ التناسب العام في علاقات العمل الخاص، حيث تبين لنا في هذا البحث ان قانون العمل، رغم انه ينظم العلاقة بين صاحب العمل والعمال تحت مظلة القانون الخاص والعلاقة التعاقدية بين الاطراف، الا ان المحكمة البريطانية العليا قد استقرت على تداخل القانون العام بالقانون الخاص، وادراج مبادئ القانون العام، خصوصاً مبدأ التناسب، في تفسير الالتزامات التعاقدية العمالية. ووفقاً لما تقدم، فان مبدأ التناسب الذي بدأ طريقه في القانون العام، قد اخذت يستقر مفهومه ايضاً في العلاقات العمالية، وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي البريطاني حديثاً، وبدأت تقره المحاكم الفلسطينية ايضاً.

وقد ادى تطور البنود الضمنية الساعية الى فرض علاقة الاحترام والثقة المتبادلة بين العامل وصاحب العمل، الى فرض قيود أكبر على صاحب العمل ومنعه من اي سلوك يؤدي الى اسائة استخدام سلطته، او التصرف بشكل غير عقلائي. وقد ساهم في هذا النهج البريطاني التطورات الأخيرة للمفهوم العلاقة العمالية التعاقدية، مثل قضية "فريش"، التي اسست للموقف القائل بأن الحقوق او الوعود التي يصدرها صاحب العمل، والتي انشأت توقعات مشروعية للعمال، تفرض على صاحب العمل التزامات تعاقدية، خصوصاً الواجب الضمني للثقة والاحترام المتبادل بين الاطراف، بان لا يقم صاحب العمل بالتصل من وعوده او العدول عنها. هذا الالتزام الضمني تم الاخذ به حديثاً في محاكم العمل الفلسطينية، كما ورد في القضية رقم 1433 لسنة 2015 المنعقدة في محكمة النقض الفلسطينية.

في المقابل فان صاحب العمل قد يحتاج، في ظروف معينة، الى تغيير او الغاء الوعد، او تقييد الحق، الممنوح للعمال، خصوصاً عندما يكون هناك مبرر او هدف مشروع لحماية المنشأة من الانهيار، مما فرض التساؤل حول إيجاد توازن مناسب بين حماية استمرارية المنشأة من جهة واحترام كرامة العامل من جهة ثانية. تمت الاجابة على هذا التساؤل أعلاه، حيث بينا مسألة تحديد توازن مناسب

2. أبو بكر، ليلي إنجمد إبراهيم، ضوابط مبدأ التناسب في مجال التجريم والعقاب، 2022، مجلة العلوم القانونية، جامعة الزيتونة - كلية القانون ترهونة، ص 5، ع 11، ص 259 - 279
 3. الحوج، نائل فتوح "قراءة في قانون العمل الفلسطيني" 2017، بلا طبعة. فلسطين، بلا دار نشر
 4. درايغ، غازي، وعلاء خلايلة، مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية ورقابة القضاء الإداري عليه، (2017)، مجلة "مساواة" المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، ع 29، ص 11-40
 5. رمضان، سيد محمود : الوسيط في شرح قانون العمل، 2006، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
 6. زهير، عنان، مبدأ التناسب بين جسامه عدم تنفيذ العقد وخطورة جزاء الفسخ: محاولة لإنقاذ العقد من الزوال، 2021، مجلة القضاء المدني، ص 12، ع 23، 24، ص 163 - 189
 7. الطبطبائي، عادل، "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية"، 1982، مجلة الحقوق جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، مج 6، ع 3، ص 103 - 77
 8. عبد الصبور، فتحي، "الوسيط في قانون العمل"، 1985، بلا طبعة، القاهرة، دار الهنا للطباعة.
 9. العبيدي، عصام سعيد عبد، مبدأ التناسب كضابط عملية تقييد الحقوق الدستورية، 2019، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية، مج 8، ع 29، ص 230 - 271
 10. عرفات، حسام، شرح قانون العمل الفلسطيني - دراسة مقارنة، 2017، ط 1، رام الله، الكلية العصرية الجامعية.
 11. علي، حيدر كاظم عبد، "مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني"، 2016، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل - كلية القانون، مج 8، ع 2، ص 574 - 604
 12. الفرار، جهاد، رقابة التناسب في الحد من الحقوق الأساسية: دراسة من أجل مبدأ عام في المجال التعاقدية، 2019، مجلة الحقوق، ع 21، ص 213 - 228
 13. قدوس، حسن عبد الرحمن : إيهاء عقد العمل لأسباب اقتصادية، 1991، بلا طبعة، المنصورة : مكتبة الجلاء، مصر.
 14. كرم، زانا رؤوف همه، و ناسؤ همه شين عبدالكريم، "التراط القانوني بين السلطة التقديرية للإدارة و مبدأ التناسب في القرار الإداري"، المجلة العلمية لجامعة جيهان- السلمانية-العراق، مج 6، ع 2، ص 112
 15. كنعان، نواف سالم، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية : دراسة مقارنة في فرنسا ومصر والأردن، 199، أبحاث اليرموك- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك- عمادة البحث العلمي، مج 15، ع 2، ص 151-176
 16. لعلام، محمد مهدي، " دور القاضي الإداري في رقابة مبدأ تناسب الجزاء التأديبي"، 2015، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 4، ص 99 - 120؛
 17. محي الدين، ريناس عبدالله، "التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية: دراسة مقارنة"، 2020، مجلة جامعة عمان العربية للبحوث - سلسلة البحوث القانونية، جامعة عمان العربية - عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، مج 2، ع 129 - 154.
 18. نصره، أحمد، قانون العمل الفلسطيني، 2012، الطبعة الثانية، بيرزيت، بلا دار نشر.
 19. موقع "قسطاس" للأبحاث، عمان-الأردن <https://qistas.com>.
 20. موقع "مقام"، موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية "مقام"، <https://maqam.najah.edu>
- بشأن متى يمكن اولا يمكن ان يكون قرار صاحب العمل بالعدول عن وعده التي انشأت توقع مشروع او حق مكتسب له ما يبرره، (أي يمكن اعتبار التغيير او العدول عن الوعود مسموحاً به)، فانه يجب على المحكمة أن تزن المصالح المتبادلة بين الاطراف. فيما يتعلق بالقانون العام، فقد ذكرنا أنه يجب الانتباه أولاً إلى أهمية الحقوق أو أهمية الفوائد التي اعتمد عليها الموظف بشكل شرعي، ودرجة التوقع التي تخلقتها وعود السلطة لدى الموظف، ومدى تأثير تغيير تلك الوعود على انتهاك حقوق الموظف. هذه المعايير من شأنها أن تجعل اختبار التناسب في قانون العمل يعني أن التوازن يجب ان يراعي تلبية التوقعات المشروعة للعامل والذي كونها نتيجة وعود صاحب العمل، فكلما زادت قوة التوقعات او حقوق العامل نتيجة تلك الوعود، فان هذا يتطلب حدًا أعلى من تبرير صاحب العمل لتعديل وعوده، بحيث يكون قرار العدول عن الوعد او الغائه مبني على أساس مبدأ التناسب بين توقعات العامل المشروعة ومصصلحة صاحب العامل، فكلما كانت التوقعات أكبر كلما وجب ان يكون مبرر صاحب العمل للعدول أعلى. على سبيل المثال، سيحتاج صاحب العمل الذي يريد تعديل اجر العامل، او الانسحاب من وعوده بمنح العمال مكافآت او علاوات، إلى أسباب أكثر إقناعاً وقوة لتبرير قراره ذلك، من حاجته لتبرير قراره بالانسحاب من الوعد بالتحقيق في مزاعم التحرش أو التحقيق في الإهمال الطبي باستخدام لجنة تحقيق تتألف من ثلاثة أشخاص مستقلين ولكن تم استخدام شخصين فقط.
- من هنا فان الباحث يوصي المحاكم الفلسطينية والعربية بضرورة الاخذ بمفهوم ومبدأ التناسب وفقاً لما تقدم من تطور، بحيث يتم تطبيق اختبار التناسب على وقائع القضية، ومدى تأثير الوعد الذي قدمه صاحب العمل، ودرجته على حقوق العامل وتوقعاته المشروعة، عند البحث عن مشروعية قرار صاحب العمل بإلغاء او تقييد التزامه. وبناءً على ذلك، فإن اعتماد مبدأ التناسب، الذي يوازن بين مصالح العامل وحماية حقوقه، وبين احتياجات صاحب العمل لضمان استمرارية المنشأ، يمثل توجهًا سليمًا وحديثًا مراعات مصالح الاطراف، وتطبيق هدف القانون بتحقيق العدالة ومنع الاستغلال.

5. قائمة المراجع

1.5 المراجع العربية

1. أبوشنب، أحمد عبد الكريم، شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الاولى، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002م.

2.5 المراجع الاجنية

- Leigh, 'Taking Rights Proportionately: Judicial Review, the Human Rights Act and Strasbourg,' [2002] PL 265, 282-286
- Marc-Andr'e Eissen, The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS 125, 126-31 (R. St. J. MacDonald et al. eds., 1993)
- Oliver, Dawn, *Common Values and the Public-Private Divide* (Cambridge University Press 1999) 180.
- Poole, Thomas. "Proportionality in perspective." *New Zealand Law Review* 2010.2 (2010): 369-391.
- Sandra Fredman and Gillian Morris, 'Public or Private? State Employees and Judicial Review' [1991] LQR 298
- Wedderburn, K.W. 'Labour Law 2008: 40 Years On' ILJ 397.
- Ucaryilmaz, Talya. "The Principle of Proportionality in Modern Ius Gentium." *Utrecht J. Int'l & Eur. L.* 36 (2021): 14.
- Baker, Aaron (2008) 'Proportionality and employment discrimination in the UK.', *Industrial law journal*, 305-328.
- Beatson, Jack. 'Finessing Substantive "Public Law" Principles into "Private Law" Relations' [1997] *Acta Juridica* 1 .
- Bogg, Alan L. 'Sham Self-Employment in the Supreme Court' [2012] ILJ 328
- Brodie, Douglas, 'Mutual Trust and the Values of the Employment Contract' [2001] ILJ 84, 94.
- Cohen-Eliya, Moshe, and Iddo Porat. "Proportionality and the Culture of Justification." *The American journal of comparative law* 59.2 (2011): 463-490.
- Davies, Paul and Mark Freedland, 'The Impact of Public Law on Labour Law, 1972-1997' [1997] ILJ 311;
- Dworkin, R. M. (1967). The model of rules. *The University of Chicago Law Review*, 35(1), 14-46.
- Evelyn Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (Oxford: Hart, 1999).
- Fredman, Sandra and Gillian Morris, 'Public or Private? State Employees and Judicial Review' [1991] LQR 298
- Freedland, M. *The Personal Employment Contract* (Oxford: Oxford University Press, 2005) 521.
- Goudkamp, J., & König, L. (2018). *Illegal Earnings*. *Journal of European Tort Law*, 9(1), 54-80.
- Hattab, M.K. "Modern Approach to the Employer's Unilateral Promises: A Comparative Analysis." *Journal of East Asia and International Law (JEAIL)* 15.2 (2022): 381-394.
- Hattab, M.K. *The Doctrine of Legitimate Expectation & Proportionality: A Public Law Principle Adopted into the Private Law of Employment*. *Liverpool Law Rev* 39, 239-264 (2018). <https://doi.org/10.1007/s10991-018-9218-x>
- Hepple, Bob 'Human Rights and Employment Law', *Amicus Curiae* (8 June 1998) 19.
- Hermerén, G. The principle of proportionality revisited: interpretations and applications. *Med Health Care and Philos* 15, 373-382 (2012). <https://doi.org/10.1007/s11019-011-9360-x>
- Baker, Aaron (2008) 'Proportionality and employment discrimination in the UK.', *Industrial law journal*, 305-328.
- كيمان، نواف سالم، رقابة القضاء الإداري على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية: دراسة مقارنة في فرنسا ومصر والأردن، 199، أبحاث اليرموك- سلسلة العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة اليرموك- عمادة البحث العلمي، مج 15، ع 2، ص 176-151
- 1 محي الدين، ريناس عبدالله، "التطورات القضائية في الرقابة على مبدأ التناسب في القرارات التأديبية: دراسة مقارنة"، مجلة جامعة عمان العربية للبحوث - سلسلة البحوث القانونية، جامعة عمان العربية - عمادة البحث العلمي والدراسات العليا، مج 2، ع 3، 129 - 154.
- 2 لعلام، محمد محمدي، " دور القاضي الإداري في رقابة مبدأ تناسب الجزاء التأديبي"، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية، ع 4، 99 - 120؛
- 3 الطبطبائي، عادل، "الرقابة القضائية على مبدأ التناسب بين العقوبة التأديبية والمخالفة الوظيفية"، 1982، مجلة الحقوق جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، مج 6، ع 3، 77 - 103
- 4 على، حيدر كاظم عبد، "مبدأ التناسب في القانون الدولي الإنساني، 2016، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل - كلية القانون، مج 8، ع 2، ص 574 - 604
- 5 Poole, Thomas. "Proportionality in perspective." *New Zealand Law Review* 2010.2 (2010): 369-391.
- Ucaryilmaz, Talya. "The Principle of Proportionality in Modern Ius Gentium." *Utrecht J. Int'l & Eur. L.* 36 (2021): 14.
- 6 Cohen-Eliya, Moshe, and Iddo Porat. "Proportionality and the Culture of Justification." *The American journal of comparative law* 59.2 (2011): 463-490.
- 7 Marc-Andr'e Eissen, The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights, in THE EUROPEAN SYSTEM FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS 125, 126-31 (R. St. J. MacDonald et al. eds., 1993)
- 8 Hermerén, G. The principle of proportionality revisited: interpretations and applications. *Med Health Care and Philos* 15, 373-382 (2012). <https://doi.org/10.1007/s11019-011-9360-x>
- 9 Baker, Aaron (2008) 'Proportionality and employment discrimination in the UK.', *Industrial law journal*, 305-328.
- 10 Higgins, E., Tatham, L., Duncan, N. J., & Doherty, M. (2006). Unfair dismissal: procedure, fairness and compensation. *Law Teacher*, 40(3), 336-348.
- Hugh, Collins 'Market Power, Bureaucratic Power, and the Contract of Employment' [1986] ILJ 1.
- John Laws, 'Public law and employment law: abuse of power', [1997] *Public Law* 455, 456.

6. هوامش

- ³⁷ Hepple, Bob 'Human Rights and Employment Law', *Amicus Curiae* (8 June 1998) 19.
- ³⁸ *Malik v BCCI* [1998] AC 20, 38.
- ³⁹ Brodie, Douglas, 'Mutual Trust and the Values of the Employment Contract' [2001] ILJ 84, 94.
- ⁴⁰ *Ibid.*
- ⁴¹ Hepple, Bob (1989), *supra*, 19.
- ⁴² *Oliver, Dawn, Common Values and the Public-Private Divide* (Cambridge University Press 1999) 180.
- ⁴³ *French v Barclays Bank* [1998] IRLR 646
- ⁴⁴ درايح، غازي، وعلاء خلايلة، مبدأ التناسب بين العقوبة والمخالفة التأديبية ورقابة القضاء الاداري عليه، (2017)، مجلة "مساواة" المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء، ع 29، ص 11-40
- ⁴⁵ أوشنب، أحمد عبد الكريم، شرح قانون العمل الجديد، الطبعة الأولى، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002م.
- ⁴⁶ نصت الفقرة 1 من المادة (25) من القانون الاساسي الفلسطيني على: "العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتوسعي السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه". كما ذكرت المادة (2) من قانون العمل الفلسطيني: "العمل حق لكل مواطن قادر عليه، تعمل السلطة الوطنية على توفيره على أساس تكافؤ الفرص ودون أي نوع من أنواع التمييز".
- ⁴⁷ الحكم رقم 1433 لسنة 2015 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2019/02/13، والمنشور على موقع المنشور على موقع "قسطاس" للأبحاث، عمان-الأردن <https://qistas.com>.
- ⁴⁸ الحكم السابق
- ⁴⁹ الحكم السابق
- ⁵⁰ الحكم السابق
- ⁵¹ الحكم السابق
- ⁵² الحكم السابق
- ⁵³ الموجح، نائل فنجح "قراءة في قانون العمل الفلسطيني" 2017، بلا طبعة. فلسطين، بلا دار نشر.
- ⁵⁴ انظر الحكم رقم 1420 لسنة 2018 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2021/10/13، والحكم رقم 927 لسنة 2018 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2019/4/24؛ المنشورة على موقع قسطاس.
- ⁵⁵ انظر الحكم رقم 775 لسنة 2016 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2020/1/15 المنشورة على موقع قسطاس
- ⁵⁶ انظر الحكم رقم 1610 لسنة 2017 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2021/11/1، والحكم رقم 394 لسنة 2016 بتاريخ 2018/11/12، المنشورة على موقع قسطاس
- ⁵⁷ انظر الحكم رقم 1701 لسنة 2017 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2021/10/31، والحكم رقم 1824 لسنة 2018 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2021/12/13، المنشورة على موقع قسطاس
- ⁵⁸ الحكم رقم 1180 لسنة 2017 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2021/3/9.
- انظر ايضا الحكم رقم 858 لسنة 2016 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2018/5/7؛ والحكم رقم 530 لسنة 2019 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2019/4/24؛ المنشورة على موقع قسطاس
- ⁵⁹ الحكم رقم 838 لسنة 2018 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2021/1/18، والحكم رقم 835 لسنة 2012 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2015/4/20، المنشورة على موقع قسطاس
- ⁶⁰ الحكم رقم 92 لسنة 2008 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2008/6/29، المنشور على موقع قسطاس.
- ⁶¹ انظر الحكم رقم 675 لسنة 2013 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2015/11/25، والحكم رقم 791 لسنة 2014 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2017/9/17، والحكم رقم 323 لسنة 2019 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2021/6/30، المنشورة على موقع قسطاس
- ⁴¹ كرم، زانا رؤوف هم، و ناسو حمه شين عبدالكريم، "الترايط القانوني بين السلطة التقديرية لإدارة و مبدأ التناسب في القرار الإداري"، مجلة العلمية لجامعة جيبان- السلبيانية- العراق، مج 6، ع 2، ص 129-112
- ¹² Evelyn Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe* (Oxford: Hart, 1999).
- ¹³ العبيدي، عصام سعيد عبد، مبدأ التناسب كضابط لعملية تقييم الحقوق الدستورية، 2019، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك - كلية القانون والعلوم السياسية، مج 8، ع 29، ص 230 - 271
- ¹⁴ على، حيدر كاظم عبد، مرجع سابق، ص 574
- ¹⁵ أبو بكر، ليلى إلهام إبراهيم، ضوابط مبدأ التناسب في مجال الترحيم والعقاب، 2022، مجلة العلوم القانونية، جامعة الزيتونة - كلية القانون ترهونة، س 5، ع 11، ص 259 - 279
- ¹⁶ Karim, Z. R. H., & Abdulkarim, A. H. (2022). التراط القانوني بين السلطة التقديرية لإدارة و مبدأ التناسب في القرار الإداري- *The Scientific Journal of Cihan University- Sulaimaniya*, 6(2), 112-129
- ¹⁷ I. Leigh, "Taking Rights Proportionately: Judicial Review, the Human Strasbourg," [2002] *PL* 265, 282-286 Rights Act and
- ¹⁸ الغرار، محمد، رقابة التناسب في الحد من الحقوق الأساسية: دراسة من أجل مبدأ عام في المجال التعاقدية، 2019، مجلة الحقوق، ع 21، ص 213 - 228
- ¹⁹ Hattab, M.K. "Modern Approach to the Employer's Unilateral Promises: A Comparative Analysis." *Journal of East Asia and International Law (JEAIL)* 15.2 (2022): 381-394.
- ²⁰ زهير، عثمان، مبدأ التناسب بين جسامته عدم تنفيذ العقد وخطورة جزاء الفسخ: محاولة لإيجاد العقد من الزوال، 2021، مجلة القضاء المدني، ع 12، ص 163 - 189
- ²¹ Baker Aaron (2008), *supra*, 305.
- ²² Freedland, M. *The Personal Employment Contract* (Oxford: Oxford University Press, 2005) 521.
- ²³ *Autoclenz Ltd v Belcher* [2011] IRLR 820.
- ²⁴ Bogg, Alan L. 'Sham Self-Employment in the Supreme Court' [2012] ILJ 328
- ²⁵ John Laws, 'Public law and employment law: abuse of power', [1997] *Public Law* 455, 456.
- ²⁶ See further Wedderburn, K.W. 'Labour Law 2008: 40 Years On' ILJ 397.
- ²⁷ Fredman, Sandra and Gillian Morris, Public or Private? State Employees and Judicial Review' [1991] LQR 298
- ²⁸ Sandra Fredman and Gillian Morris, Public or Private? State Employees and Judicial Review' [1991] LQR 298
- ²⁹ *Bank Mellat v HM Treasury No 2*, [2013] UKSC 39
- ³⁰ Baker, Aaron (2008), *supra*, 307
- ³¹ (*Panesar v Nestle Co Ltd* [1980] ICR 144, 146-147.
- ³² *Homer v Chief Constable of West Yorkshire Police* [2012] UKSC 15
- ³³ المرجع السابق
- ³⁴ See e.g. Davies, Paul and Mark Freedland, *The Impact of Public Law on Labour Law, 1972-1997* [1997] ILJ 311; Beatson, Jack. 'Finishing Substantive "Public Law" Principles into "Private Law" Relations' [1997] *Acta Juridica* 1
- ³⁵ *Clark v Nomura* [2000] IRLR 766
- ³⁶ Hugh, Collins 'Market Power, Bureaucratic Power, and the Contract of Employment' [1986] ILJ 1.

- ⁸⁹ انظر محي الدين، ريناس عبدالله، (2020) مرجع سابق، وايضا الطبطبائي، عادل، 1982، مرجع سابق.
- ⁹⁰ الحكم رقم 1624 لسنة 2017 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2020/11/23
- ⁹¹ الحكم رقم 182 لسنة 2004، الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2005/1/29
- ⁹² انظر المادة (75) من قانون العمل، ايضا قرار مجلس الوزراء رقم (23) لسنة 2003م بنظام تحديد المهن التي يجوز تشغيل العمال فيها في الأعياد الدينية و الرسمية
- ⁹³ *Bank Mellat v HM Treasury No 2* [2013] UKSC 39
- ⁹⁴ *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] A.C. 374
- ⁹⁵ *Niazi, R. v Secretary of State for the Home Department* [2008] EWCA Civ 755, [46]
- ⁹⁶ *Nadarajah v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1363
- ⁹⁷ *Niazi, R. (on the application of Niazi) v Secretary of State for the Home Department* [2008] EWCA Civ 755, [46]
- ⁹⁸ Baker, Aaron (2008), supra, 328.
- ⁹⁹ *Huang v Home Secretary* [2007] UKHL 11
- ¹⁰⁰ Hattab, M.K. The Doctrine of Legitimate Expectation & Proportionality: A Public Law Principle Adopted into the Private Law of Employment. *Liverpool Law Rev* 39, 239–264 (2018). <https://doi.org/10.1007/s10991-018-9218-x>
- ¹⁰¹ *Bank Mellat v HM Treasury No 2* [2013] UKSC 39
- ¹⁰² *Ibid*, [74] (Per Lord Reed)
- ¹⁰³ انظر فرع تعديل بنود العقد اعلاه.
- ¹⁰⁴ Hattab, M.K. (2018). Supra.
- ¹⁰⁵ *French v Barclays Bank* [1998] IRLR 646; *Fisher v Dresdner Bank* [2009] IRLR 103
- ¹⁰⁶ *Malone and others v British Airways* [2010] EWCA Civ 122; and *Hameed v Central Manchester University Hospitals NHS Foundation* [2010] EWHC 2009; and [1999] 1 WLR 1465. See also *Hampson v Barry v Midland Bank plc Department of Education and Science* [1989] ICR 179.
- ⁶² الحكم رقم 92 لسنة 2008 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2008/6/29، المنشور على موقع قسطاس.
- ⁶³ الحكم السابق. انظر ايضا الحكم رقم 425 لسنة 2012 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2013/6/23؛ والحكم رقم 452 لسنة 2012 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/9/13. الحكم رقم 92 لسنة 2008 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2008/6/29، المنشور على موقع قسطاس.
- ⁶⁴ قدوس، حسن عبد الرحمن: إنباء عقد العمل لأسباب اقتصادية، 1991، بلا طبعة، المنصورة: مكتبة الجلاء، مصر.
- ⁶⁵ الحكم رقم 606 لسنة 2010 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2012/03/26
- ⁶⁶ الحكم رقم 1785 لسنة 2018 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2022/1/10
- ⁶⁷ *Polkey v AE Dayton Services Ltd* UKHL 8. [1987]
- ⁶⁸ Higgins, E., Tatham, L., Duncan, N. J., & Doherty, M. (2006). Unfair dismissal: procedure, fairness and compensation. *Law Teacher*, 40(3), 336-348.
- ⁶⁹ نصر، أحمد، **قانون العمل الفلسطيني**، 2012، الطبعة الثانية، بيرزيت، بلا دار نشر.
- ⁷⁰ الحكم رقم 856 لسنة 2016 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2020/5/19، المنشور على الموقع الإلكتروني: <https://maqam.najah.edu> موسوعة القوانين وأحكام المحاكم الفلسطينية "مقام".
- ⁷¹ الحكم التضيي رقم 495 لسنة 2015 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2019-11-18، المنشور على موقع قسطاس.
- ⁷² الحكم السابق
- ⁷³ الحكم رقم 11 لسنة 2019 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله 2021/3/2، المنشور على موقع قسطاس.
- ⁷⁴ الحكم رقم 1880 لسنة 2018 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2021/11/22، المنشور على موقع قسطاس.
- ⁷⁵ الحكم رقم 791 لسنة 2014 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2017/9/17، المنشور على موقع قسطاس.
- ⁷⁶ الحكم السابق.
- ⁷⁷ رمضان، سيد محمود: **الوسيط في شرح قانون العمل**، 2006، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- ⁷⁸ عبد الصبور، فتحي، "الوسيط في قانون العمل"، 1985، بلا طبعة، القاهرة، دار الهنا للطباعة.
- ⁷⁹ عرفات، حسام، شرح قانون العمل الفلسطيني - دراسة مقارنة، 2017، ط 1، رام الله، الكلية العصرية الجامعية.
- ⁸⁰ انظر المادة (2) من قانون المخالفات المدنية المعدل رقم (5) لسنة 1947م والتي نصت على انه "تعي لفظه "الضرر" الموت أو الخسارة أو التلف الذي يلحق بمال، أو سلب الراحة، أو الإضرار بالرفاه الجسائي، أو السمعة أو ما يشبه ذلك من الضرر أو الخسارة". انظر ايضا المادة (2) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م والتي وردت بنفس المعنى.
- ⁸¹ نصت المادة (355) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م على انه "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من 3- كان بحكم مهنته على علم بسر وأفشاه دون سبب مشروع".
- ⁸² الحكم رقم 595 لسنة 2018 المنعقدة في محكمة النقض بتاريخ 2019-07-01؛ القضية رقم 428 لسنة 2017 المنعقدة في محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2017-05-31.
- ⁸³ المصدر السابق
- ⁸⁴ Dworkin, R. M. (1967). The model of rules. *The University of Chicago Law Review*, 35(1), 14-46.
- ⁸⁵ Goudkamp, J., & König, L. (2018). Illegal Earnings. *Journal of European Tort Law*, 9(1), 54-80.
- ⁸⁶ *Hewison v Meridian Shipping Pte & Ors* [2002] EWCA Civ 1821
- ⁸⁷ المادة (91) من قانون العمل الفلسطيني
- ⁸⁸ الحكم رقم 1624 لسنة 2017 الصادر عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله بتاريخ 2020/11/23